

(7) Staatliche Förderung von Sportinfrastruktur und Beihilferecht

Fritzweiler, J., Pfister, B. & Summerer, T. (2006). Praxishandbuch Sportrecht. S. 56-63.

Koenig, C. & Kühling, J. (2002). EG-Beihilferecht – private Sportunternehmen und öffentliche Förderung von Sportinfrastrukturen. *SpuRt*, 2/2002, 53-59.

Nolte, M. (2004). Sport und Recht, 125-130.

auch im Einredeprozess die Frage, ob eine wirksame Schiedsabrede getroffen worden ist, *allein* nach schweizerischem Recht zu bestimmen.

VI. Ergebnisse

1. Als Standort für eine Schiedsklausel, die internationale Verbandsstreitigkeiten regeln soll, kommt grundsätzlich nur die Verbandssatzung in Frage. Soll eine Bindung des Sportlers aus vereinsinternem Nebenrecht abgeleitet werden, darf sich seine Zustimmung nicht lediglich auf Schiedsverfahrensabreden beziehen, die in einer Sportordnung getroffen worden sind. Dies hat das Schweizerische Bundesgericht verkannt.
2. Soll die Bindung des Sportlers an eine satzungsmäßige Schiedsklausel nach schweizerischem Recht auf rechtsgeschäftlichem Wege begründet werden, lassen sich die Grundsätze der aus dem „Reitsport“-Urteil abgeleiteten
3. Lizenzlösung nicht auf Sachverhalte übertragen, in denen das prozessuale Begehren des Sportlers primär auf Abwehr belastender Rechtshandlungen des Verbands zielt. Die Lizenzlösung erfasst nur Sachverhalte, in denen der Sportler um Rechtsgewährung nachsucht. Die Anfechtung einer Verbandsentscheidung im internen Appellationsverfahren bedeutet keine rechtsgeschäftliche Unterwerfung des Sportlers unter eine satzungsmäßige Schiedsklausel.
4. Wenn die Zustimmung des Sportlers zu einer Schiedsklausel aus Prozesshandlungen abgeleitet werden soll, die sein Rechtsvertreter vorgenommen hat, verlangt Art. 178 Abs. 2 IPRG die Feststellung, dass der Sportler beim Abschluss der Schiedsabrede wirksam vertreten wurde.
4. Die Gefahr widersprechender Anknüpfungen durch das Gericht am Schiedsort und das Einredegerecht ist gering, wenn die Wirksamkeit der Schiedsabrede einheitlich nach dem Recht geprüft wird, das vom Schiedsgericht zur Prüfung seiner Zuständigkeit anzuwenden wäre.

EG-Beihilfenrecht, private Sportunternehmen und öffentliche Förderung von Sportinfrastrukturen

Wie lange lässt die Brüsseler Löwin die Antilopen noch in Ruhe grasen?

Von Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M. (London) und Dr. Jürgen Kühling, LL.M. (Brüssel), Bonn

I. Einführung

Bei der Finanzierung von öffentlichen Infrastrukturen werden immer häufiger „Public Private Partnerships“ eingegangen, da oftmals nur diese den teils erheblichen Finanzierungsaufwand zu tragen vermögen. Angesichts immer höherer Erwartungen von Zuschauern und Sportvereinen und damit steigenden Investitionsvolumina trifft dies für die Errichtung und den Betrieb von Sportinfrastrukturen in besonderem Maße zu.

Die Europäische Kommission hat die Mitgliedstaaten bei der Durchführung derartiger Finanzierungsmodelle bislang mit EG-beihilfenrechtlichen Verfahren weitgehend verschont, obwohl in Einzelfällen Begünstigungen privater Unternehmen und dadurch bedingte Wettbewerbsverzerrungen nahe liegend sind. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf den geradezu inflationären Bau von kostspieligen Fußballarenen, der gegenwärtig in Deutschland unter hohem finanziellen Engagement der öffentlichen Hand mit Blick auf die WM 2006 betrieben wird.¹ Sowohl die zunehmende wettbewerbsrechtliche Kontrolltätigkeit im Infra-

strukturbereich am Maßstab des europäischen Beihilfenrechts als auch die Konsequenz, mit der die Brüsseler Kontrollinstanz gegen Wettbewerbsverstöße im Sportbereich insgesamt vorgeht, lässt bildlich gesprochen die Frage aufkommen, wie lange die Brüsseler Löwin die Antilopen noch in Ruhe auf den Wiesen grasen lassen wird.

Dabei ist zunächst darzulegen, warum eine verstärkte Kontrolltätigkeit der Kommission in Bezug auf Sportinfrastrukturen erforderlich und zu erwarten ist (II.) und inwiefern Verstöße gegen das EG-Beihilfenrecht denkbar sind (III.). Schließlich sind entsprechende Lösungsansätze aufzuzeigen, um derartige Verstöße zu vermeiden (IV.).

II. Die zunehmende Kontrolltätigkeit der Kommission im Sport- und Infrastrukturbereich

1. Sport

Dass der Sport kein von europäischer Kontrolle unangetastetes, „heiliges“ Feld mitgliedstaatlicher Betätigung ist, sollte spätestens mit dem *Bosman*-Urteil des EuGH² vom 15. Dezember 1995 zur Freizügigkeit eines Profisportlers deutlich geworden sein. Die beträchtlichen wirtschaftlichen Dimensionen, die der Sport infolge seiner weitgehenden Kommerzialisierung erlangt hat, führen dazu, dass immer häufiger die den Sport betreffenden Regeln und Wirtschaftspraktiken einer strengen Prüfung am Maßstab des EG-Rechts und insbesondere dem des EG-Wettbewerbs-

1 Kritisch dazu der Bund der Steuerzahler NRW, Presseinformation 20/2001 v. 30.10.2001, im Internet abrufbar unter http://www.steuerzahler-nrw.de/pi_10_01.htm; vgl. auch Berichte FAZ.Net v. 28.8.2001 und 29.11.2001, im Internet abrufbar unter <http://www.faz.net>; in Berlin soll der Stadionbau mit 383 Mio. DM vom Bund und 90 Mio. DM vom Land bezuschusst werden; in Leipzig sollen 123,6 Mio. DM der 177 Mio. DM Baukosten für das Stadion vom Bund und der Stadt kommen; erhebliche öffentliche Finanzzufuhren sind auch in Bremen, Düsseldorf, Frankfurt, Hamburg, Hannover, Kaiserslautern, Köln, Nürnberg und Stuttgart vorgesehen, siehe zu den Zahlen DFB-Journal 2001, S. 64 ff.

2 EuGH, Rs. C-415/93, *Bosman*, Slg. 1995, I-4921.

rechts unterliegen.³ Aktuelle Verfahren belegen, dass ein Tätigwerden der europäischen Wettbewerbsbehörden im Sportsektor in Betracht gezogen werden muss. Insbesondere im Hinblick auf die Vermarktung der Fernseh-Übertragungsrechte von Sportveranstaltungen hat die Europäische Kommission bereits in verschiedenen Fällen ihre Kontrollaufgabe wahrgenommen.⁴ Im Visier der Untersuchungen der Generaldirektion Wettbewerb befanden sich kürzlich beispielsweise der internationale Automobilverband (FIA), das Regulierungsorgan des Automobilrennsports, die mehrheitlich von der Kirch-Gruppe beherrschte Vermarktungsgesellschaft SLEC sowie weitere Formel-Eins-Unternehmen.⁵ Im Rahmen der gegen sie eingeleiteten Kartellverfahren untersuchte die Kommission, ob bei der wirtschaftlichen Ausgestaltung der Formel-Eins-Weltmeisterschaft Vereinbarungen und Regelungen getroffen wurden, die zu wettbewerbswidrigen Beschränkungen von Fahrzeugherstellern, Sponsoren, Rennstreckenbesitzern und Rundfunkunternehmen führen. Zwar wurde das Verfahren nach bestimmten Zusagen der FIA und der anderen Beteiligten, ihre Vereinbarungen und Tätigkeiten dem EG-Wettbewerbsrecht anzupassen, eingestellt. Die Kommission behält sich jedoch ausdrücklich die Kontrolle hinsichtlich der tatsächlichen Umsetzung der neuen Bestimmungen vor.⁶

Neben der Überwachung der Einhaltung des Kartellverbots gem. Art. 81 EG und des Verbots des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 82 EG obliegt der Europäischen Kommission gem. Art. 87 und 88 EG die Beihilfenkontrolle. Nach dem fünf Tatbestandsmerkmale aufweisenden Art. 87 Abs. 1 EG „sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln [1.] gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung [2.] bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige [3.] den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen [4.], mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen [5.]“.⁷ Von diesem generellen Verbot sieht Art. 87 EG in Absatz 2 Legalausnahmen für schadensbeseitigende und nachteilsausgleichende Beihilfen vor. Absatz 3 normiert darüber hinaus Ausnahme Klauseln in Form von Ermessenstatbeständen. Die mitgliedstaatliche Beihilfengewährung unterliegt folglich einem präventiven Verbot mit Genehmigungsvorbehalt.⁸ Als Sonderausnahme tritt schließlich Art. 86 Abs. 2 EG hinzu.

Drei Entwicklungen im Sport tragen insoweit dazu bei, dass staatliche Fördermaßnahmen immer mehr in den Anwendungsbereich des Beihilfentatbestands gelangen: Zum einen ist der Sport zunehmend einer intensiven Kommerzialisierung und Professionalisierung ausgesetzt, so dass Sportmärkte geschaffen werden und deren Wettbewerbsintensität nachhaltig steigt. Jede in diesem verstärkt wirtschaftsrelevanten und kompetitiven Umfeld erfolgende staatliche Förderung ist daher zumindest potenziell geeignet, den Wettbewerb in dem betreffenden Markt zu verfälschen, so dass das Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsverfälschung (4.) regelmäßig erfüllt

ist.⁹ Zum anderen ist der Bereich des Sports durch eine verstärkte Internationalisierung geprägt. Große Sportevents ziehen beispielsweise nicht mehr nur das örtliche Publikum an, sondern erwecken grenzüberschreitend die Aufmerksamkeit der Sportinteressierten. Dazu tragen in erheblichem Umfang die Medien bei, die für eine grenzüberschreitende Übertragung sorgen. Demzufolge ist der Spitzensport in vielen Fällen längst kein rein nationales Ereignis mehr, so dass zunehmend das Tatbestandsmerkmal der zwischenstaatlichen Handelsbeeinträchtigung (5.) zu bejahen ist. Schließlich führt die private Beteiligung an Infrastrukturmaßnahmen im Sportbereich dazu, dass bei der Prüfung zusätzlich die Begünstigung bestimmter privater Unternehmen auszuschließen ist, was oftmals nicht gelingt (Tatbestandsmerkmale 2 und 3).

Die Überprüfung staatlicher Fördermaßnahmen zu Gunsten französischer Profi-Sportvereine¹⁰ könnte ein Vorbote für eine verstärkte beihilfenrechtliche Kontrolltätigkeit der Kommission auf dem Gebiet des Sports sein.¹¹ In dem Fall ging es um ein Fördersystem, das die finanzielle Unterstützung der schulischen Bildung und der sportlichen Grundausbildung in Jugend-Ausbildungszentren vorsieht. Empfänger der kommunalen Fördermittel von bis zu 2,3 Mio. € pro Jahr sind französische Profi-Sportvereine, die die Zentren betreiben. Zwar betrachtete die Kommission die staatliche Fördermaßnahme nicht als Beihilfe im Sinne des EG-Vertrages, weil diese unter Berücksichtigung des in dem Fall vorgesehenen Förderzweckes als bildungspolitische bzw. der Bildungspolitik im weiteren Sinne zuzurechnende Maßnahme zu werten war. Demnach sah die Kommission die Förderung offensichtlich als allgemeine bildungspolitische Infrastrukturmaßnahme an, die Privatpersonen und nicht einem bestimmten Unternehmen zugute kommen. Dennoch musste seitens der französischen Behörden zugesichert werden, die Prüfung der ordnungsgemäßen Verwendung der Zuschüsse zu gewährleisten. Dies soll über eine getrennte Buchführung hinsichtlich der Ausbildungsmaßnahmen auf der einen und der wirtschaftlichen Tätigkeiten der Sportvereine auf der anderen Seite erfolgen. So soll verhindert werden, dass die Fördersumme die tatsächlichen Netto-Ausbildungskosten übersteigt und eine Quersubventionierung von wirtschaftlichen Tätigkeiten der betreffenden Sportvereine ermöglicht wird.

2. Infrastruktur

Neben der Verstärkung der Kontrolltätigkeit im Sportbereich ist eine ebensolche Zunahme der Kontrollintensität hinsichtlich der Infrastrukturpolitik der Mitgliedstaaten zu konstatieren. Damit können vor allem Sportinfrastrukturförderungen in den Fokus der Beihilfenkontrolle geraten.

Es gilt dabei zunächst den Begriff der Infrastruktur im Allgemeinen und den der Sportinfrastruktur im Besonderen zu klären. Auch wenn eine einheitliche Definition kaum zu

3 Vgl. Kommission, Bericht v. 1.12.1999 (Helsinki-Bericht zum Sport), KOM(1999) 644 endg., Ziff. 1 a.E., im Internet abrufbar unter [http://europa.eu.int/comm/sport/doc/ecom/com\(1999\)644-de.pdf](http://europa.eu.int/comm/sport/doc/ecom/com(1999)644-de.pdf); dazu auch Kommission, Pressemitteilung IP/00/1439 v. 11.12.2000; siehe ferner Kommission, Pressemitteilung, IP/01/1523 v. 30.10.2001; vgl. auch *Rivas/Stroud*, CMLR 2001, S. 935 (956 f.).

4 Vgl. bzgl. der Rechte an der englischen Premier League F.A.Z. v. 30.10.2001; bzgl. der Vermarktung von Übertragungsrechten durch den DFB, vgl. Verfahren No IV/37.214-DFB, Stellungnahme des DFB, ABL EG 1999 C 6, S. 10 f.

5 Pressemitteilung der Kommission, IP /01/1523 v. 30.10.2001.

6 Pressemitteilung der Kommission, IP /01/1523 v. 30.10.2001.

7 Nummerierung der Tatbestandsmerkmale durch Verf. hinzugefügt.

8 *Koenig/Kühling*, NJW 2000, S. 1065 (1065).

9 Auch der Unternehmenscharakter der Sportvereine wird angesichts derartiger Entwicklungen unproblematisch zu bejahen sein. Zum Begriff des Unternehmens als jede eine wirtschaftlich tätig werdende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform oder ihrer Finanzierungsart *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, S. 76 ff.

10 Pressemitteilung der Kommission, IP /01/599 v. 25.4.2001.

11 Zur bislang großzügigen Praxis der Kommission siehe *Vieweg*, Auswirkungen des Europarechts auf den Sport. Europaweite Ausschreibung und Vergabe von Bau- und Architektenleistungen sowie Zulässigkeitsgrenzen kommunaler Subventionierung, in: Europäische Akademie des Sports (Hrsg.), EU-Recht und Sport II, 1999, S. 110 (119), unter Hinweis auf *Europäische Kommission*, Generaldirektion X, Information, Kommunikation, Kultur, Audiovisuelle Medien (Hrsg.), Der Einfluss der Tätigkeit der Europäischen Union auf den Sport, 2. Aufl. 1995, Rn. 4148; *Vieweg* hebt aber zu Recht hervor, dass sich diese Praxis jederzeit ändern kann.

leisten ist,¹² ist allen Infrastrukturinstitutionen gemeinsam, dass es sich um Einrichtungen handelt, die zu angemessenen Bedingungen der gleichmäßigen und meist auch flächendeckenden Versorgung mit Leistungen dienen, die von allgemeinem Interesse sind.¹³ Immanent ist ihnen daher eine Gewährleistungsfunktion, indem sie die Voraussetzungen für die Entwicklung und Entfaltung wirtschaftlicher Aktivitäten schaffen.¹⁴ Auf Grund der divergierenden Meinungen im Hinblick auf eine darüber hinaus gehende, konkretere Beschreibung, wird zum Teil auf eine allgemein gültige Definition gänzlich verzichtet. Vielmehr werden Einrichtungen aufgezählt, die anerkanntermaßen als zur Infrastruktur gehörend angesehen werden können, was die Möglichkeit der Ergänzung zulässt.¹⁵ Zu den anerkannten Einrichtungen gehören insbesondere die Energie- und Wasserversorgung, der Nahverkehr, die Abfallentsorgung sowie öffentliche Einrichtungen, wie beispielsweise Krankenhäuser, Schulen und Altenheime, so dass im Wesentlichen Unternehmen erfasst werden, die dem Bereich der sog. Daseinsvorsorge zugerechnet werden können.¹⁶

Für den Begriff der Sportinfrastruktur im Speziellen folgt daraus, dass im Kern die Sportstätten erfasst werden. Sie stellen öffentliche Einrichtungen dar, die zur Erbringung einer Leistung von allgemeinem Interesse beitragen. Daneben ist die Sportstätte untrennbar mit den sie begleitenden Infrastrukturmaßnahmen, wie den Zugang durch Straßenbau, Nahverkehr etc., verbunden. Der Begriff der Sportinfrastruktur soll im Folgenden sowohl die Sportstätten selbst als auch die sportstättenbezogenen Infrastrukturmaßnahmen umfassen. In der weiteren Analyse soll es vor allem um beihilfenrechtliche Probleme derartiger Sportstätten gehen, so dass ein enger Begriff der Sportinfrastruktur verwendet wird. Darüber hinausgehend können angesichts der aufgezeigten Konturlosigkeit des allgemeinen Infrastrukturbegriffs aber auch sonstige infrastrukturelle Maßnahmen im Sportbereich unter einen Sportinfrastrukturbegriff im weiteren Sinne gefasst werden, wie beispielsweise die Verbesserung der Bildungsinfrastrukturen vergleichbar dem Beispiel der französischen Bildungsförderungsmaßnahmen.

Bisher wurden Infrastrukturmaßnahmen in der Kommission praxis regelmäßig als beihilfenrechtlich unbedenklich angesehen, wenn und soweit diese Infrastrukturen zum Wohl der Allgemeinheit von öffentlichen Trägern geschaffen und betrieben werden und allen Unternehmen diskriminierungsfrei zur Verfügung stehen.¹⁷ Unter Anwendung dieses Grundprinzips erstreckte sich die beihilfenrechtliche Kontrolle der Kommission bislang hauptsächlich auf die der Infrastruktur nachgelagerten Märkte, also auf die Frage nach der Begünstigung der die Infrastruktur nutzenden Unternehmen. Ausge-

schlossen wurden so *Wettbewerbsverzerrungen durch Infrastrukturen*. Die Kommission hat inzwischen jedoch erkannt, dass Wettbewerbsverzerrungen auch auf anderen Märkten eintreten können. So prüft sie vermehrt zusätzlich die staatliche Begünstigung von Unternehmen, die an der Infrastrukturerstellung bzw. an dem Betrieb der Infrastruktur beteiligt sind. Die Kontrolltätigkeit wird damit auf den Bereich des der Infrastruktur vorgelagerten Marktes der Infrastrukturerstellung sowie des Infrastrukturbetriebs ausgeweitet (*Wettbewerb um die Einrichtung und den Betrieb von Infrastrukturen*).¹⁸ Dabei untersucht die Kommission außerdem, ob etwaige Verzerrungen auf der Ebene des Wettbewerbes zwischen den Betreibern gleich gearteter Infrastrukturen festzustellen sind (*Wettbewerb der Infrastrukturbetreiber*).¹⁹ Die *InfraLeuna*-Entscheidung der Kommission²⁰ veranschaulicht deutlich, dass auf Grund der komplexen privaten Beteiligung an Infrastrukturmaßnahmen eine differenzierende Betrachtungsweise geboten ist, um jegliche, dem EG-Beihilfenrecht widersprechende Begünstigung auszuschließen. Unter welchen Umständen eine unternehmensspezifische Begünstigung vorliegen kann, ist damit von zentraler Bedeutung.²¹

Insgesamt erscheint die bisherige Kontrolltätigkeit der Kommission im Bereich der Infrastrukturen eher zurückhaltend. Die genannten neueren Entscheidungen lassen allerdings vermuten, dass die Europäische Kommission auch hier gewillt ist, ihre Kontrolle auszuweiten und eine strengere Prüfung durchzuführen.

III. Denkbare Verstöße gegen das EG-Beihilfenrecht

Aus Art. 88 Abs. 3 Satz 1 EG i.V.m. Art. 2 der Verfahrensverordnung in Beihilfensachen²² folgt die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, jede Einführung oder Änderung einer Beihilfe i.S.d. Art. 87 Abs. 1 EG bei der Europäischen Kommission zu notifizieren, d.h. sie anzumelden. Voraussetzung einer Verletzung der beihilfenrechtlichen Vorschriften ist zunächst, dass eine Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG tatbestandlich vorliegt. Die staatliche Herkunft der Mittel bei den im Sportbereich erfolgenden Zuwendungen ist regelmäßig gegeben, da es unerheblich ist, ob die Mittel vom Mitgliedstaat selbst oder von den in die Mitgliedstaaten eingegliederten Gebietskörperschaften (Länder und Kommunen²³) gewährt werden. Auch die Tatbestandsmerkmale der Wettbewerbsverfälschung und der Handelsbeeinträchtigung sind jedenfalls bei Großprojekten in der Regel erfüllt.²⁴ Mithin steht die Untersuchung des Tatbestandsmerkmals der unternehmensspezifischen Begünstigung im Vordergrund. Können Begünstigungselemente auf Grund einer öffentlichen Förderung der Sportinfrastruktur festgestellt werden und sind auch die übrigen Tatbestandsmerk-

12 Vgl. exemplarisch zum Stichwort *Arentzen* u.a. (Hrsg.), *Gabler-Wirtschafts-Lexikon*, 14. Aufl. 1997; *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung: Rechtliche Grundstrukturen netzgebundener Transport- und Übertragungssysteme zwischen Daseinsvorsorge und Wettbewerbsregulierung am Beispiel der leistungsgebundenen Energieversorgung in Europa, 1998, S. 164 ff.; *Hünnekens*, Rechtsfragen der wirtschaftlichen Infrastruktur, 1994, S. 16; *Stern*, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, § 21 II 2; *Stober*, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 12. Aufl. 2000, § 26.

13 *Hermes* (Fn. 12), S. 166 f.

14 *Hünnekens* (Fn. 12), S. 13 und 15.

15 „Dynamik des Infrastrukturbegriffs“; vgl. *Stober* (Fn. 12), S. 287; *BVerfGE* 38, 258 (270 f.), das den Begriff der Infrastruktur sogar in Anführungszeichen setzt.

16 Zur Problematik des Begriffs der Daseinsvorsorge *Scheidemann*, Ursprung, Funktion und Wandlung des Begriffs Daseinsvorsorge, 1990; ausführlich zur örtlichen Daseinsvorsorge *Hellermann*, Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung, 2000, passim.

17 Vgl. Antwort der Kommission auf eine schriftliche Anfrage, *ABl. EG* 1967, S. 2311; später exemplarisch die Mitteilungen *Veltin-Tal*, *ABl. EG* 1992 C 324, S. 3 (3); *Alkalische Salze*, *ABl. EG* 1993 C 59, S. 4 (5); dieser Auffassung folgt grundsätzlich auch der EuGH, vgl. *EuGH*, Rs. C-225/91, *Matra*, *Slg.* 1993, I- 3203 (3250 ff.).

18 Vgl. Entscheidung der Kommission N 412/98 v. 8.12.1999, *Güterverkehrssektor Italien*, *Ziff.* 3.1.1, im Internet (in italienischer Sprache) abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/sg/sgb/state_aids; vgl. Entscheidung der Kommission N 655/99 und N 656/99 v. 25.10.2000, *Property for Business/Partnership Development*, S. 10, im Internet (in englischer Sprache) ebenda abrufbar; vgl. Entscheidung der Kommission N 464/99 v. 29.03.2000, *Sittard*, *Ziff.* 33 f., im Internet (in niederländischer Sprache) ebenda abrufbar.

19 Vgl. Entscheidung der Kommission N 582/99 v. 8.12.1999, *Marina di Stabia SpA*, im Internet (in italienischer Sprache) abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/sg/sgb/state_aids; zu diesen unterschiedlichen Ebenen ausführlich *Koenig/Kühling*, *DÖV* 2001, S. 881 (881 ff.).

20 Entscheidung der Kommission v. 25.11.1998, *InfraLeuna*, *ABl. EG* 1999 L 260, S. 1 (3).

21 Dazu sogleich III.1. und 2.

22 *ABl. EG* 1999 L 83, S. 1; abgedruckt in *Koenig/Kühling/Ritter* (Fn. 9), Zweiter Teil B. II.

23 *EuGH*, Rs. 248/84, *Deutschland/Kommission*, *Slg.* 1987, 4013 (4041) Rn. 17.

24 Dazu oben II.1. und unten IV.1.

male erfüllt, ist ein formeller Verstoß gegen das EG-Beihilfenrecht anzunehmen, wenn auf die Notifizierung verzichtet wurde bzw. trotz laufendem Notifizierungsverfahrens die Beihilfe entgegen dem Durchführungsverbot gem. Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG eingeführt wurde. In diesen Fällen liegt eine rechtswidrige Beihilfe vor.²⁵

1. Unternehmensspezifische Begünstigung durch bestimmte Infrastrukturen

Über dieses Tatbestandsmerkmal der Bestimmtheit der Begünstigung²⁶ sollen staatliche Fördermaßnahmen abgegrenzt und dem Anwendungsbereich des Art. 87 Abs. 1 EG entzogen werden, die unterschiedslos der gesamten Wirtschaft zugute kommen.²⁷ Auch zahlreiche öffentlich betriebene Sportinfrastrukturen stehen der Allgemeinheit zur Nutzung zur Verfügung und begünstigen daher keine bestimmten Unternehmen (keine Wettbewerbsverzerrungen durch Infrastrukturen). Oftmals bezwecken sie vielmehr, durch die Schaffung entsprechender Rahmenbedingungen die soziokulturelle Attraktivität eines Gebietes als Wirtschaftsstandort insgesamt zu fördern.²⁸ Anders stellt sich die Situation allerdings dar, wenn das allgemeine Infrastrukturprojekt faktisch auf die Begünstigung eines bestimmten Unternehmens hinausläuft, d.h. eine vermeintlich für die Allgemeinheit erstellte Infrastruktur in Wirklichkeit nur von einem Unternehmen genutzt werden kann bzw. speziell auf dessen Bedürfnisse zugeschnitten ist. Dann ist das grundsätzlich unbestimmte Infrastrukturprojekt als in Wahrheit unternehmensspezifisch anzusehen.²⁹

Begünstigungen können im Hinblick auf privat betriebene Sportinfrastrukturen ferner im Wege grundstücksbezogener öffentlicher Infrastrukturmaßnahmen erfolgen. Sie betreffen zwei Arten der Erschließung. Zum einen stellen Erschließungsmaßnahmen, die auf dem unternehmenseigenen Grundstück vorgenommen werden (innere Erschließungsmaßnahmen) eine unternehmensbezogene Förderung dar, wenn diese Maßnahmen ohne bzw. mit nur ungenügender Kostendeckung seitens des Unternehmens erfolgen. Zu denken ist dabei an Maßnahmen, die der Anbindung des Unternehmensgeländes an die örtliche Infrastruktur bzw. der Versorgung des Unternehmens mit Infrastrukturleistungen wie Wasser und Energie dienen.³⁰ Ohne Nachweis einer Gegenleistung in Form der Zahlung des üblichen und insbesondere kostenorientierten Marktpreises für die Erbringung dieser Leistungen wird regelmäßig eine unternehmensbezogene Begünstigung anzunehmen sein. Daneben können weitere Erschließungsmaßnahmen als unternehmensspezifische Begünstigung zu qualifizieren sein, die zwar grundstücksbezogen ausgestaltet sind, aber nicht auf dem Grundstück selbst erfolgen (äußere Erschließungsmaßnahmen). Begünstigungselemente können hier wiederum auf zwei Arten verwirklicht werden. Zum einen ist eine spezifische Begünstigung regelmäßig anzunehmen, solange

nicht der ortsübliche Erschließungsbeitrag für die Maßnahme erbracht worden ist.³¹ Darüber hinaus ist hinsichtlich der äußeren Erschließungsmaßnahmen zu untersuchen, ob sie derart ausgestaltet werden, dass sie faktisch nur einem Unternehmen dienen bzw. allein von diesem genutzt werden können. Im Fall *Lenzing Lyocell*³² wurde beispielsweise ein Bahnanschluss als grundsätzlich allgemeine Infrastrukturmaßnahme errichtet, der allerdings tatsächlich nur von einem Unternehmen und nicht von weiteren genutzt werden konnte. Ist die Infrastrukturmaßnahme also derart beschaffen, dass sie dem Unternehmen einen exklusiven Vorteil gewährt, von dem andere (potenzielle) Unternehmen ausgeschlossen sind, handelt es sich um eine unternehmensspezifische Infrastrukturleistung, die ohne Erbringung eines dem vollen³³ Marktpreis entsprechenden Entgeltes einen Verstoß gegen das Beihilfenrecht nach Art. 87 f. EG auslösen kann.

Bei zahlreichen Sportinfrastrukturen sind Begünstigungen durch Infrastrukturen in zweifacher Hinsicht denkbar: Zum einen ist eine Begünstigung anzunehmen, wenn eine Sportstätte mit öffentlichen Mitteln gebaut wird, die primär auf die Bedürfnisse eines Unternehmens zugeschnitten wird. Als plastisches Beispiel ist an die kommunale Finanzierung des Baus eines reinen Fußballstadions zu denken, das zwar allen Interessierten kostenlos bzw. kostenuntendeckend zur Verfügung gestellt wird, aber vor allem den Bedürfnissen des örtlichen Profi-Fußballvereins dient. Zum anderen kann die sportstättenbezogene Infrastruktur (Bahnanschlüsse etc.) eigens auf eine privat betriebene Sportstätte eines Profi-Sportvereins hin konzipiert werden und dabei Begünstigungselemente aufweisen.

2. Unternehmensspezifische Begünstigung der an den Infrastrukturmaßnahmen beteiligten privaten Unternehmen

Während bei der Durchführung von Infrastrukturprojekten in ausschließlich öffentlicher Trägerschaft im Wesentlichen nach der unternehmensspezifischen Begünstigung der auf den nachgelagerten Märkten tätigen Unternehmen zu fragen ist, ist das Begünstigungselement und folglich ein möglicher Verstoß gegen das EG-Beihilfenrecht weitaus schwieriger zu beurteilen, wenn Private an der Erstellung und am Betrieb der Infrastrukturprojekte beteiligt sind. Da in Anbetracht knapper Haushaltsmittel gerade Großprojekte wie der Bau von Großflughäfen, Bahnhöfen und Sportarenen oftmals nur noch mit Hilfe finanzstarker privater Partner realisiert werden können,³⁴ bedient sich die öffentliche Hand verschiedener Organisationsmöglichkeiten, die eine effizientere und kostengünstigere Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben versprechen. Solche *Public Private Partnerships* reichen von der öffentlichen Finanzierung und Überwachung einer durch die Privatwirtschaft erbrachten Infrastrukturleistung über den umgekehrten Fall einer privaten (Vor-)Finanzierung öffentlicher Einrichtungen im Wege von Leasing- und

25 Siehe Art. 1 lit. f der Verfahrensverordnung; in der bisherigen Terminologie der deutschen Literatur als „formell-rechtswidrige“ Beihilfe bezeichnet, vgl. nur *Jestaedt*, EuZW 1993, S. 49.

26 Dabei geht es vor allem um das Tatbestandsmerkmal der Bestimmtheit, also das 3. Tatbestandsmerkmal in der obigen Zählung, siehe bei Fn. 7.

27 *Oppermann*, Europarecht, 2. Aufl. 1999, Rn. 1112; vgl. umfassend zur Abgrenzung *Bacon*, YEL 1997, S. 269; zur insoweit einschlägigen Kommissionspraxis vgl. bereits die Nachweise in Fn. 17.

28 Dazu allgemein in Bezug auf Infrastrukturen *Siemer*, Die kommunale Wirtschaftsförderung und die Regionalpolitik der Europäischen Gemeinschaften, 1992, S. 124.

29 *Bär-Bowysière*, in: Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum EGV, 2000, Art. 87 Rn. 35.

30 Zum Teil kann es sich dabei um höchst individuelle Maßnahmen wie die Begradigung und Befestigung des Unternehmensgeländes handeln, vgl. Mitteilung der Kommission, *Fritz Egger Spanplattenindustrie*, ABLEG 1994 C 369, S. 6 (7); siehe zum Ganzen auch *Koenig/Kühling*, NZBau 2001, 409 (414 f.) und *Soltész*, EuZW 2001, 107 (109).

31 Vgl. Mitteilung *Fritz Egger* (Fn. 30), S. 6 (7).

32 Mitteilung der Kommission, *Lenzing Lyocell*, ABLEG 1999 C 9, S. 6 (14, 17).

33 Anders als bei Erschließungsbeiträgen für äußere Erschließungsmaßnahmen, die sich lediglich an der Ortsüblichkeit orientieren müssen, ist damit für den Ausschluss von Begünstigungselementen bei unternehmensspezifischen Infrastrukturleistungen ein vollständiger, marktüblicher Kompensationspreis für die staatlichen Leistungen zu erbringen.

34 Beispielsweise der Großflughafen Berlin Brandenburg International (BBI), der Stuttgarter Bahnhof „Stuttgart 21“ sowie die Sportarena in Frankfurt/Main.

Konzessionsmodellen bis hin zur Gründung von gemischten Gesellschaften.³⁵

Aus der Beteiligung von Privaten folgt für das EG-Beihilfenrecht, dass über die unternehmensspezifische Begünstigung durch die Bereitstellung der Infrastruktur hinaus nach der Begünstigung des an der Errichtung und Bereitstellung beteiligten Unternehmens zu fragen ist. Diese Prüfung stellt sich insoweit wesentlich umfangreicher dar, da zusätzlich die unzulässige Begünstigung von Unternehmen im Wettbewerb um den Bau und Betrieb von Infrastrukturen ausgeschlossen werden muss. Ein die Infrastruktur erstellendes Unternehmen kann bereits allein durch die Zuführung öffentlicher Mittel begünstigt sein. Das Gleiche gilt für private Unternehmen, denen der Betrieb dieser Infrastruktureinrichtung überlassen wird. Eine Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG scheidet allerdings aus, wenn es sich dabei lediglich um die angemessene und marktwirtschaftlich orientierte Vergütung der Leistungen des Unternehmens handelt.³⁶

Ist die Bereitstellung der Infrastrukturdienste einem privaten Unternehmen überlassen, muss darüber hinaus geprüft werden, ob der Infrastrukturbetreiber mit weiteren Betreibern einer entsprechenden Infrastruktur im Wettbewerb steht (Wettbewerb der Infrastrukturbetreiber) und ein grenzüberschreitender Handel vorliegt. Dieser wird beispielsweise bei den Betreibern von Yachthäfen und Flughäfen angenommen,³⁷ ist aber vorliegend ebenfalls im Hinblick auf den Wettbewerb zwischen den Betreibern großer Sportstadien bzw. -arenen denkbar. Ist dies der Fall, führt eine öffentliche Förderung zu Gunsten dieser Infrastrukturmaßnahme regelmäßig zu einer unternehmensspezifischen Begünstigung des Infrastrukturbetreibers gegenüber anderen vergleichbaren Infrastrukturbetreibern,³⁸ die einen EG-Beihilfenrechtsverstoß begründen kann.

IV. Lösungsansätze

Insgesamt darf demzufolge bei der Planung und Durchführung einer Infrastruktur- bzw. einer Sportinfrastrukturmaßnahme das europäische Beihilfenrecht nicht außer Acht gelassen werden. Andernfalls läuft der Investor Gefahr, dass sich sein Vorhaben wegen der verspäteten Einleitung eines Beihilfenverfahrens bei der Kommission und den damit verbundenen Finanzierungsunsicherheiten erheblich verzögern wird und gegebenenfalls nicht verwirklichen lässt. Wird gar kein Notifizierungsverfahren bei der Kommission eingeleitet, erfolgt ein Verstoß gegen das EG-Beihilfenrecht, mit der Folge, dass sich der Investor beträchtlichen Rückzahlungspflichten

ausgesetzt sehen kann, die die Kommission mit aller Härte durchsetzt.³⁹ Diese Auswirkungen können vermieden werden, wenn eine beihilfenrechtskonforme Planung des Sportinfrastrukturprojektes frühzeitig vorgenommen wird.

Ein Verstoß gegen das EG-Beihilfenrecht scheidet aus, wenn tatbestandlich keine Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG vorliegt. Ein Ausschluss des Beihilfencharakters kommt im Hinblick auf die Sportinfrastrukturförderung dann in Betracht, wenn die unternehmensspezifische Begünstigung vermieden wird oder wenn die öffentliche Finanzzuführung einen Bereich betrifft, für den kein grenzüberschreitender Handel festzustellen ist. Kann der Beihilfentatbestand nicht (ganz) ausgeschlossen werden, ist eine Genehmigungsfähigkeit nach den Ausnahmen des Art. 87 Abs. 3 EG und Art. 86 Abs. 2 EG zu erörtern. Die Ausnahmebestimmungen des Art. 87 Abs. 2 EG dürften hingegen nicht einschlägig sein.

Eine unternehmensspezifische Begünstigung ist anzunehmen, wenn ein bestimmtes Unternehmen eine Leistung ohne angemessene, d.h. marktübliche Gegenleistung (Kompensation) erlangt.⁴⁰ Zur Beurteilung des Leistungs-Gegenleistungs-Verhältnisses wird von der Kommission und dem EuGH der sog. „market economy investor“-Test herangezogen. Diesem Test zufolge ist danach zu fragen, ob die staatliche Mittelzugabe unter Bedingungen erfolgt, die für einen hypothetischen privaten Investor nach marktwirtschaftlichen Kriterien akzeptabel erscheinen.⁴¹ So kann sich etwa die öffentliche Hand an dem Bau und Betrieb einer Sportstätte beteiligen, wenn sie durch Nutzungsrechte und Gewinnbeteiligungen angemessene Renditeperspektiven erlangt. Längerfristigen Investitionsstrategien wird im Rahmen des „market economy investor“-Tests insoweit Rechnung getragen, als auch Erwägungen eines sog. „long term investors“ in Ansatz gebracht werden können.⁴² Diese Überlegungen können entscheidend für die Beurteilung der unternehmensspezifischen Begünstigung sein, wenn ein *Public Private Partnership* im Wege der Beteiligung der öffentlichen Hand an diesem Unternehmen verwirklicht wird. Erfolgt in diesem Zusammenhang eine Kapitalzufuhr des öffentlichen Investors, ist eine unternehmensspezifische Begünstigung der weiteren privaten Projektpartner auch dann zu verneinen, wenn hinreichende Aussichten darauf bestehen, dass sich die Investition zu einem späteren Zeitpunkt rentiert.⁴³ Die Investition stellt folglich nur insofern eine Begünstigung im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG dar, wenn der öffentliche Kapitalgeber gänzlich, also selbst langfristig von Rentabilitätsabwägungen absieht.⁴⁴

35 Gerstlberger, „Public Private Partnership“, in: Killian/Kneissler, (Hrsg.), Demokratische und partizipative Verwaltung, 1999, S. 333; Tettinger, DÖV 1996, S. 764 (764 ff.), mit Hinweisen zu verschiedenen Ausgestaltungsmustern; zur Phänomenologie auch Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe: Staatsaufgabendynamik – Phänomenologie – Verfassungsrecht, 1999, S. 100 ff.; vgl. ferner den informativen Tagungsband von Budäus/Eichhorn (Hrsg.), Public Private Partnership – Neue Formen öffentlicher Aufgabenerfüllung, Baden-Baden 1997.

36 Vgl. Entscheidung der Kommission N 412/98 v. 8.12.1999, Güterverkehrssektor Italien, Ziff. 3.1.1, im Internet (in italienischer Sprache) abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/sg/sgb/state_aid; in die gleiche Richtung geht die Entscheidung der Kommission N 655/99 und N 656/99 v. 25.10.2000, Property for Business/Partnership Development, S. 10, im Internet (in englischer Sprache) ebenda abrufbar; dazu unten IV.1.

37 Die Kommission geht von einem europaweiten Wettbewerb zwischen großen Flughäfen aus, vgl. Pressemitteilung der Kommission, IP/01/934 v. 3.7.2001.

38 Vgl. Entscheidung der Kommission N 582/99 v. 8.12.1999, Marina di Stabia SpA, im Internet (in italienischer Sprache) abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/sg/sgb/state_aid; ähnlich die Entscheidung der Kommission N 464/99 v. 29.3.2000, Sittard, Ziff. 33 ff., im Internet (in niederländischer Sprache) ebenda abrufbar.

39 Dazu ausführlich Harings, Praxis des Europäischen Beihilfenrechts, 2001, S. 153 ff. und Koenig/Kühling/Ritter (Fn. 9), S. 214 ff.

40 Koenig/Kühling/Ritter (Fn. 9), S. 40.

41 Vgl. EuGH, Rs. C-305/98, Alfa Romeo, Slg. 1991, I-1603 (1640 f.) Rn. 19 ff.; EuGH, Rs. C-303/98, ENI-Lanerossi, Slg. 1991, I-1433 (1476) Rn. 20 ff.; EuGH, Rs. 40/85, Belgien/Kommission (Boch), Slg. 1986, 2321 (2345) Rn. 13; EuGH, Rs. 234/84, Meura, Slg. 1986, 2263 (2286) Rn. 14 ff.; EuG, verb. Rs. T-129/95, 2/96, 97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke, Slg. 1999, II-17 (50 ff.) Rn. 104 ff.; Abbamonte, ECLR 1996, S. 258; Asendorf, Die Anwendung der Beihilfenvorschriften des EU-Vertrages auf öffentliche Unternehmen – der private reasonable investor's test, 1998; Bonkamp, Die Bedeutung des gemeinschaftsrechtlichen Beihilfeverbots für die Beteiligung der öffentlichen Hand an einer Kapitalgesellschaft, 2001, S. 43 ff.; Dreher, Gedächtnisschrift Knobbe-Keuk 1997, S. 583 (587 ff.); D'Sa, European Community Law on State Aid, 1998, S. 67 ff.; Koenig, ZIP 2000, S. 53 (57 f.); Koenig/Ritter, ZIP 2000, S. 769 (770 f.); Schroeder, ZHR 161 (1997), S. 805 (817 ff.).

42 Vgl. EuGH, Rs. C-305/89, Alfa Romeo, Slg. 1991, I-1603 (1640) Rn. 20, im Anschluss an die Ausführungen von Generalanwalt van Gerven in seinen Schlussanträgen, I-1616 (1625 f.) Nr. 11 ff.; EuG, verb. Rs. T-129/95, 2/96, 97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke, Slg. 1999, II-17 (51) Rn. 109; eingehend dazu Abbamonte, ECLR 1996, S. 258 (260 f.).

43 Vgl. Kapitalbeteiligungsstandpunkt, Ziff. 3.2., 5. Spiegelstrich; vgl. Entscheidung der Kommission Friuli SpA u. Gepi, in: XXVI. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1996, S. 82.

44 EuGH, Rs. C-303/89, ENI-Lanerossi, Slg. 1991, I-1433 (1476) Rn. 22.

Dabei ist erforderlich, dass die in Ansatz gebrachten Gegenleistungen tatsächlich zu einer Kompensation der Leistung führen. Dies ist nicht nur bei einer einseitigen Vorteilsgewährung zu verneinen, sondern auch dann, wenn die Gegenleistung nicht dem Wert der staatlichen Leistung entspricht.⁴⁵ Der dazu erforderlichen Wertermittlung, etwa von Nutzungsrechten, dient, sofern kein transparenter Marktpreis zu erkennen ist, insbesondere die Erstellung eines objektiven Wertgutachtens durch einen unabhängigen Sachverständigen.⁴⁶ Problematisch ist indes, welche Kompensationsfaktoren als Gegenleistung berücksichtigt werden können, da dies nicht im Hinblick auf jeden, von der öffentlichen Hand als vorteilhaft betrachteten Aspekt der Investition möglich ist. Als Gegenleistung werden allerdings auch solche Vorteile anerkannt, die mit der staatlichen Leistung nicht unmittelbar verknüpft sind, sofern auch ein privater Investor diese in seine Renditeerwägungen einbeziehen würde.⁴⁷ Ist die Finanzierungsstrategie eines Infrastrukturprojektes gerade auf eine Gesamrentabilität angelegt, müssen mittelbare Vorteile, wie beispielsweise die bessere Nutzbarkeit kommunaler Grundstücke in der Nähe des Infrastrukturprojektes, in Ansatz gebracht werden können.

Die investierende Kommune könnte darüber hinaus erwägen, eventuelle Abgabemehreinnahmen in ihre Berechnungen mit einzubeziehen. Dies widerspricht allerdings dem Sinn des „market economy investor“-Tests, da ein privater Investor solche regionalen Rentabilitätseffekte nicht berücksichtigen kann. Dem EuGH ist daher zuzustimmen, wenn er es dem öffentlichen Investor verwehrt, gesamtwirtschaftliche Größen – wie beispielsweise Steuereinnahmen, die Sozialhilfe oder die Arbeitslosenunterstützung – in den „market economy investor“-Test mit einzubeziehen.⁴⁸ Den Kommunen darf jedoch über das EG-Beihilfenrecht nicht jeglicher Gestaltungsspielraum hinsichtlich ihrer Rentabilitätsüberlegungen verwehrt werden. Im Hinblick auf die beihilfenrechtliche Beurteilung einer staatlichen Förderung für Sportinfrastrukturprojekte wäre zu erwägen, ob beispielsweise als Rentabilitätserwägung Aspekte der Imagepflege bzw. -werbung berücksichtigungsfähig sind.⁴⁹ So könnte der öffentliche Träger als Gegenleistung für eine Kapitalzufuhr vereinbaren, dass die Infrastruktureinrichtung nach seinem Namen benannt wird (z.B. „Kölnarena“) und so den etwaigen Begünstigungscharakter seiner Investition (teilweise) ausschließt.

Neben der unternehmensbezogenen Begünstigung kann das Merkmal der innergemeinschaftlichen Handelsbeeinträchtigung für die beihilfenrechtliche Beurteilung von entscheidender Bedeutung sein. Im Fall des Freizeitbads Dorsten hat die Kommission auf Grund des begrenzten Einzugsbereiches der Infrastruktureinrichtung eine Handelsbeeinträchtigung verneint.⁵⁰ Diese Erwägung greift jedoch lediglich für Infrastrukturen, die Plattformen für die Vermarktung von Inhalten darstellen, die einen lediglich regional begrenzten Einzugsbereich betreffen. Das gilt aber nicht für

große Sportarenen, in denen international relevante Sport- und sonstige Eventveranstaltungen stattfinden.

Können Beihilfenelemente bei dem geplanten Investitionsvorhaben nicht ausgeschlossen werden, ist zu prüfen, ob eine Beihilfe gem. den Ausnahmetatbeständen des Art. 87 Abs. 3 EG genehmigungsfähig ist. Im Vordergrund der Kommissionsprüfung steht dabei eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen den positiven Wirkungen einer Beihilfe und der zu befürchtenden Wettbewerbsverfälschung. Die Kommission verfügt dabei über ein weites Ermessen.⁵¹ Als Ausnahmetatbestand kommt zunächst in Betracht, den Sport als einen Bereich der Kultur im Sinne des Art. 87 Abs. 3 lit. d EG aufzufassen, was allerdings von der Kommission wohl abgelehnt wird.⁵² Ferner könnte einiges dafür sprechen, jedenfalls Großvorhaben anlässlich globaler Ereignisse wie der Fußball-WM 2006 als wichtige Vorhaben von gemeinsamem europäischen Interesse im Sinne des Art. 87 Abs. 3 lit. b EG zu qualifizieren. Des Weiteren könnte eine Genehmigung auf Grund Art. 87 Abs. 3 lit. c EG erfolgen, wenn die Infrastrukturmaßnahme unter eine der dort etablierten Förderkategorien gefasst werden kann, wobei die Ausnahmeklausel zugleich als Auffangtatbestand fungiert.⁵³ Von besonderer Bedeutung sind hier die Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen (KMU). Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Förderung in diesem Zusammenhang für große Sportunternehmen wie die umsatzträchtigen Profi-Fußballvereine ausscheidet und im Übrigen nur beschränkte Beihilfenintensitäten erlaubt.⁵⁴ Ferner kommt in einigen Gebieten Deutschlands, insbesondere in den neuen Bundesländern, eine Genehmigung als Regionalbeihilfe in Betracht. Schließlich ist an die Ausnahmeklausel nach Art. 86 Abs. 2 EG für Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse zu denken. Während bei Sportinfrastrukturen regelmäßig von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse ausgegangen werden kann, wäre dann allerdings ein Betrauungsakt erforderlich. Fraglich könnte auch sein, ob die Ausnahme tatsächlich notwendig ist, um die Verhinderung der Aufgabenerfüllung zu vermeiden.⁵⁵

IV. Fazit

Die gegenwärtige Sorglosigkeit, mit der immer wieder auch großvolumige Sportinfrastrukturprojekte ohne EG-beihilfenrechtliche Überprüfung und entsprechende Einschaltung der Kommission durchgeführt werden, ist angesichts der aufgezeigten Risiken etwaiger Verzögerungen und beträchtlicher Rückzahlungsforderungen erstaunlich. Dies gilt insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass regelmäßig erhebliche Zweifel hinsichtlich der Beihilfenrechtskonformität bestehen dürften und die Kommission deutlich gemacht hat, dass sie im wettbewerbsrelevanten Sportsektor ebenso wie im Infrastrukturbereich insgesamt keinesfalls vor einer Wahrnehmung ihres Kontrollauftrags zurückschreckt. Daher dürfte es nur eine Frage der Zeit sein, bis die Brüsseler Löwin auch im Bereich der Sportinfrastrukturförderung zugreifen wird. Für diejenigen Investoren, die materielle Verstöße gegen das EG-Beihilfenrecht in Kauf genommen

45 EuG, Rs. T-14/96, BAI, Slg. 1999, II-139 (163) Rn. 71 ff.; *Hancher/Otervanger/Slot*, E.C. State Aids, Rn. 2-007.

46 *Koenig/Kühling/Ritter* (Fn. 9), S. 44.

47 Vgl. Entscheidung der Kommission v. 18.2.1998, *Case di Cura Riunite*, ABL.EG 1998 C 147, S. 3.

48 Vgl. EuGH, verb. Rs. C-278/92, C-279/92 und C-280/92, *Spanien/Kommission*, Slg. 1994, I-4103 (4153) Rn. 22; dazu auch *Zivier*, Jura 1997, S. 116 (117).

49 Vgl. dazu EuGH, Rs. C-303/89, *ENI-Lanerossi*, Slg. 1991, I-1433 (1476) Rn. 21; EuG, verb. Rs. T-129/95, 2/96, 97/96, *Neue Maxhütte Stahlwerke*, Slg. 1999, II-17 (55) Rn. 123.

50 Entscheidung der Kommission N 258/00 v. 12.1.2001, *Freizeitbad Dorsten*, Ziff. 3; ebenso die fast beiläufige Feststellung im Fall der *InfraLeuna*, vgl. Entscheidung der Kommission v. 25.11.1998, *InfraLeuna*, ABL.EG 1999 L 260, S. 1 (7-Ziff. 9).

51 EuGH, Rs. C-355/95P, *Textilwerke Deggendorf*, Slg. 1997, S. I-2549 (2576) Rn. 26; EuGH, Rs. 730/79, *Philip Morris*, Slg. 1980, 2671 (2690) Rn. 26; EuGH, Rs. C-301/87, *Boussac*, Slg. 1990, I-307 (363) Rn. 49; EuGH, Rs. C-303/88, *ENI Lanerossi*, Slg. 1991, I-1433 (1479) Rn. 34.

52 Vgl. *Koenig/Kühling/Ritter* (Fn. 9), S. 151 f.; vgl. aber auch *Vieweg* (Fn. 11), S. 120 f., erneut unter Hinweis auf Rn. 4147 der zitierten Kommissionsdarstellung.

53 *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum EGV, 2000, Art. 87 Rn. 56.

54 Vgl. *Koenig/Kühling/Ritter* (Fn. 9), S. 108 ff.

55 Vgl. zu den Tatbestandsmerkmalen im Überblick *Koenig/Kühling/Ritter* (Fn. 9), S. 30 ff.

haben, wird es dann zu einem bösen Erwachen kommen. Daher empfiehlt sich eine frühzeitige EG-beihilfenrechtliche Begutachtung der Investitionsprojekte. Dies schließt eine schnelle Entscheidung darüber ein, ob eine Notifizierung gegenüber der Kommission erforderlich ist, da ein Verstoß gegen das Notifizierungsgebot aus Art. 88 Abs. 3 EG den mitgliedstaatlichen Gerichten und der Kommission

die Möglichkeit eröffnet, die Rückforderung der Beihilfe einstweilig anzuordnen.⁵⁶

56 Zu den Handlungsmöglichkeiten der mitgliedstaatlichen Gerichte EuGH, Rs. C-39/94, *SFEI*, Slg. 1996, I-3547 (3597) Rn. 68; m. Anm. *Abbamonte*, ECLR 1997, 87; *Sinnaeve*, EuZW 1996, 569; zur einstweiligen Beihilfenrückforderung durch die Kommission, vgl. *Koenig/Kühling/Ritter* (Fn. 9), S. 217 f.

Namensrechte bei Sportstätten/ Der Namensrechtsvertrag

Von Rechtsanwältin Dr. Angela Klingmüller, LL.M., Frankfurt

Große Ereignisse werfen ihre Schatten voraus: Anlässlich der Fußball WM 2006 in Deutschland und der Bewerbung von 5 Regionen innerhalb Deutschlands um die Ausrichtung der Olympischen Spiele 2012 rückt immer wieder der Bau neuer bzw. die Renovierung vorhandener Sportstätten in den Mittelpunkt. Dabei geht es in erster Linie um die Frage der Finanzierbarkeit der Maßnahme.

In den USA ist in diesem Zusammenhang Stadion/Arena-Sponsoring, insbesondere die Vergabe von kommerziellen „Namensrechten“, eine längst anerkannte Werbeform, die u.a. der Refinanzierung der Stadion/Arena-Kosten dient. Auch in Deutschland lässt sich eine zunehmende kommerzielle Vermarktung der Stadien und Arenen feststellen: Bandenwerbung ist inzwischen aus keiner Sportstätte mehr wegzudenken, ebenso andere stationäre Werbung oder Hinweise auf Videobildschirmen, Tickets, etc. Auch die Vergabe von Namensrechten wird inzwischen immer häufiger diskutiert und jüngstes Beispiel der kommerziellen Vermarktung des Namens einer Sportstätte ist die „AOL-Arena“ in Hamburg (ehemals Volksparkstadion) und der „König-Pilsener-Arena“ im CentrO Oberhausen.

I. Entwicklung von Namensrechten

Kommerzielle Namen für Sportstätten haben in den USA eine lange Tradition: Als Beispiele seien hier das Wrigley Field in Chicago (1926) oder das Bush Stadium in St. Louis (1953) genannt. Auch wenn die Vergabe von kommerziellen Namen in den USA schon immer akzeptiert wurde, hat sie sich in den letzten 10 Jahren, als die USA einen Bau-Boom von neuen Sportstätten erlebten, durchgesetzt.¹ Die Vergabe von Namensrechten und deren Nutzung dient dabei in erster Linie zur Refinanzierung der Stadion/Arena-Kosten.

Die wirtschaftliche Bedeutung von so genannten „Naming Right Deals“ wird offenkundig, wenn man sich die Summen und Laufzeiten dieser Verträge vor Augen führt: „FedEx Field“: US \$ 205 Mio., Laufzeit 27 Jahre; „American Airlines Center“: US \$ 195 Mio., Laufzeit 30 Jahre; „Philips Arena“: US \$ 168 Mio., Laufzeit 20 Jahre; „PSI-Net Stadium“: US \$ 105 Mio., Laufzeit 20 Jahre; „Staples

Center“: US \$ 100 Mio., Laufzeit 20 Jahre, die Liste ließe sich beliebig fortführen.² Dagegen nimmt sich der erste Namensrechtsvertrag in Deutschland für die AOL-Arena auf den ersten Blick vergleichsweise bescheiden aus: DM 30 Millionen bei einer Laufzeit von 5 Jahren.

II. Chancen und Risiken

Für einen Sponsor sind Namensrechte interessant, weil sie die Marke des Unternehmens (Sponsors) „erlebbar“ machen und eine große Reichweite besitzen. Namensrechte sind für den Sponsor eine kosteneffiziente Möglichkeit der Werbung für sein Unternehmen, mit deren Hilfe ein positives Image für das Unternehmen geschaffen werden kann. Darüber hinaus kann der „good will“ des Sponsors (Unternehmens), sich in der jeweiligen Region zu engagieren, weithin sichtbar demonstriert werden. Nicht zu unterschätzen ist schließlich auch der Umstand, dass die Anzahl an Sportstätten begrenzt ist. Vor diesem Hintergrund bietet der Erwerb eines Namensrechtes für einen Sponsor (Unternehmen) eine Werbemöglichkeit, die von Konkurrenten nur sehr schwer nachgeahmt werden kann. Schließlich erhöht die exponierte Stellung des Sponsors seine Wahrnehmung und fördert so die Bekanntheit des Unternehmens auf nationaler und auch internationaler Ebene.

Für den Eigentümer/Betreiber der Sportstätte bietet die Vergabe eines kommerziellen Namensrechtes eine verlässliche Einnahme-Quelle, die zur Refinanzierung der Kosten der Sportstätte genutzt werden kann. Die Frage der Refinanzierbarkeit eines Sportstättenprojekts hat auch Auswirkungen auf die Frage, inwieweit private und öffentliche Träger bei der Finanzierung einer Sportstätte zusammenwirken wollen/müssen.

Allerdings gibt es auch Risiken im Zusammenhang mit der Vergabe von Namensrechten: Wichtig für die Sportstätte ist es, sich im Markt unverwechselbar zu platzieren und ein positives Image zu kreieren und aufrechtzuerhalten. Häufige Wechsel des Namenssponsors wären daher kontraproduktiv. Es sollte auch darauf geachtet werden, dass der Erwerber des Namensrechtes wirtschaftlich gesehen auf lange Zeit stabil ist, da eine Insolvenz des Namensgebers immer auch ein schlechtes Licht auf die Sportstätte wirft. Zu Namensschwierigkeiten können auch Fusionen und Unter-

1 Bei der National Basketball Association (NBA) haben in der Zeit vor 1990 nur 2 von insgesamt 27 NBA-Teams Namensrechte an ihrer jeweiligen Sportstätte vergeben; in der Zeit nach 1990 hingegen waren es bereits 14 von insgesamt 29 NBA-Teams.

2 Quelle: „Naming Rights Market set to soar“, in *Sport Business* July, 2000, S. 29.

Analyse sportbezogener Kompetenzverteilungen außer Betracht bleiben. Ein Hauptaugenmerk kommt dabei sicherlich der ordentlichen Gerichtsbarkeit im Bereich vereinsrechtlicher Streitigkeiten sowie der Arbeitsgerichtsbarkeit zu, die nicht zuletzt wegen der Professionalisierung des Sportgeschehens in den vergangenen 25 Jahren zunehmend „sportlicher“ (Hilpert, 1997, S. 92) geworden ist.

2 Einfachgesetzliche Steuerung des Sports

Die Darstellung der einfachgesetzlichen Steuerung des Sports orientiert sich an den verschiedenen sportrelevanten Gebieten des

- Sportförderungsrechts (vgl. 2.1),
- Polizeirechts (vgl. 2.2),
- Umweltrechts (vgl. 2.3),
- Baurechts (vgl. 2.4),
- Medienrechts (vgl. 2.5),
- Versicherungsrechts (vgl. 2.6),
- Vereins- und Verbandsrechts (vgl. 2.7),
- Arbeitsrechts (vgl. 2.8) sowie
- Strafrechts (vgl. 2.9).

2.1 Sportförderungsrecht

Beispielsfall 16 (Sonderprogramm): Das Parlament des Bundeslandes B, in dem kein eigenes Sportfördergesetz existiert, beschließt durch Haushaltsplan im Jahre 2004 ein Sonderprogramm zur Förderung des Sports und stellt entsprechende Haushaltsmittel bereit. Die genaue Zielsetzung, der Umfang, die Förderungsvoraussetzungen sowie der Empfängerkreis sind in ministeriellen Richtlinien geregelt. Einige Sportler, die nicht die Förderungsvoraussetzungen erfüllen, sind der Ansicht, dass die Förderung gegen den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes verstoße. Zu Recht?

Die Förderung des Sports wird in der juristischen Literatur und ungeachtet rechtsdogmatischer Begrifflichkeiten seit langem als eine kontinuierliche Aufgabe des staatlichen Gemeinwesens auf allen Ebenen (Tettinger, 1987, S. 37) verstanden

und stellt hier zu Lande eine politisch allgemein akzeptierte Staatsaufgabe (Stern, 1972, S. 142 f.; Burmeister, 1978, S. 4; Steiner, 1983, S. 173) dar. Auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts ist der Förderauftrag nunmehr erstmals im Konventsentwurf normiert, während er auf nationaler Ebene zwar nicht im Grundgesetz, dafür aber in 15 Landesverfassungen verankert ist. Konkretisiert man die verschiedenen Förderaufträge zu Gunsten des Sports auf nationaler Ebene, so erscheint es mit Blick auf die Kompetenzfrage zunächst sinnvoll,

- an die grundgesetzlichen Parameter zu erinnern (vgl. 2.1.1),
- bevor im Anschluss daran ausgewählte Rechtsprobleme staatlicher Sportförderung beleuchtet werden (vgl. 2.1.2).

2.1.1 Konkretisierungen staatlicher Sportförderkompetenzen

Die Frage danach, welcher Funktionsträger für die jeweilige Sportförderung zuständig ist, muss in Ermangelung originärer gemeinschaftsrechtlicher Zuständigkeiten auf Grundlage der nationalen Rechtsordnung beantwortet werden. Maßgeblich sind hierbei in erster Linie die Vorschriften des Grundgesetzes, insbesondere die vertikalen bzw. funktionellen und horizontalen Kompetenzverteilungsregeln. Die vertikale Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet der sportförderungsbezogenen Gesetzgebung richtet sich dabei vor allem nach den Art. 70 ff. GG sowie Art. 104 f. GG.

Zu den *ausschließlichen* Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes zählen beispielsweise der Erlass von Vorschriften zur Förderung von Teilnehmern an einer völkerverständigenden oder repräsentativen Sportveranstaltung (Art. 73 Nr. 1 GG) oder über Investitionen des kommunalen Sportstättenbaus, soweit die Finanzhilfen konjunktur-, regional- oder strukturpolitischer Provenienz sind (Art. 104 Abs. 4 S. 1, 2 GG).

In die *konkurrierende* Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallen demgegenüber Regelungen über die Förderung sport-wissenschaftlicher Forschung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG) oder Fragen der Sportförderung durch steuerliche Vergünstigungen für Sportvereine auf Grundlage des Vereinsförderungsgesetzes (Art. 105 Abs. 2 GG), während der Erlass originärer Sportfördergesetze den Ländern vorbehalten bleibt (Art. 30, 70 GG) und in Umsetzung der entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Staatszielbestimmungen erfolgt. Fasst man die Einzelbestimmungen der verschiedenen und in ihrem Aufbau vergleichbaren Sportfördergesetze der Länder

(wie etwa das Landesgesetz über die öffentliche Förderung von Sport und Spiel in Rheinland-Pfalz v. 9.12.1974, GVBl. S. 597, das Gesetz zur Förderung des Sports im Landes Bremen vom 5.7.1976, GVBl. S. 173, das Gesetz zur Förderung des Sports im Landes Berlin vom 24.10.1978, GVBl. S. 2105, das Gesetz über die Sportförderung im Land Brandenburg vom 10.12.1992, GVBl. I/92, S. 498, das Thüringer Sportfördergesetz vom 8.7.1994, GVBl. S. 808, oder das Gesetz zur Sportförderung in Mecklenburg-Vorpommern vom 20.9.2002, GVBl. S. 574) abschrittweise zusammen, so finden sich detaillierte Aussagen über Ziele und Mittel der Sportförderung, über allgemeine Maßnahmen der Sportförderung differenzierend nach den unterschiedlichen Bereichen des Freizeit-, Breiten-, Behinderten-, Gesundheits-, Nachwuchsleistungs- und des Spitzensports, über spezielle Maßnahmen zur Förderung des Sportstättenbaus sowie zur Nutzung von Sportstätten einschließlich der Festschreibung subjektivrechtlicher Nutzungsansprüche und über die Finanzierung der einzelnen Fördermaßnahmen. Während die Landessportfördergesetze ihrer Zwecksetzung nach der Unterstützung und Begünstigung sportlicher Betätigungen dienen, existiert ferner eine Vielzahl sportfördernder Einzelbestimmungen in nicht unmittelbar sportbezogenen Gesetzen. Hierzu zählen beispielsweise die sportbegünstigenden Bestimmungen auf dem Gebiet des Umweltrechts, insbesondere die naturschutzrechtlichen Vorschriften zu Gunsten der Sportausübung in der freien Natur, wie etwa die Privilegierungsklausel des § 2 Abs. 1 Nr. 13 S. 5 BNatSchG sowie baurechtliche Normen über die Privilegierung sportbezogener Bauvorhaben oder Nutzungsformen.

Reduziert man den Begriff der Sportförderung auf die eigentliche Finanzierung, das heißt die Bezahlung sportbezogener Tätigkeiten, so lässt sich die Frage nach der vertikalen Kompetenzordnung auf dem Gebiet der Sportförderung mit Blick auf die Verteilung der Verwaltungszuständigkeiten gemäß Art. 30, 83 GG beantworten, da von einer Konnexität zwischen Aufgaben- und Ausgabenverantwortung auszugehen ist (Art. 104a Abs. 1 GG). Nach diesen Grundsätzen besitzt der Bund geschriebene Förderkompetenzen auf dem Gebiet des Hochleistungssports, der internationalen Beziehungen, der Beteiligung der Sportfachverbände bei Olympischen Spielen, Welt- und Europameisterschaften (Art. 32 GG) sowie bei der Finanzierung von Sportförderkompanien der Bundeswehr (Art. 87a, b GG), während die Förderung kommunaler Sport-, Spiel- und Freizeitanlagen, (hoch-)schulischer Sportanlagen und Vereinssportanlagen

grundsätzlich in die Kompetenz der Länder fällt (Art. 30 GG). Zu den gemeindlichen Verwaltungs- und Finanzierungskompetenzen (Art. 28 Abs. 2 GG) zählen schließlich die Förderung größerer Sportveranstaltungen, der Bau sowie die Unterhaltung und Bereitstellung gemeindlicher Sportstätten wie beispielsweise Turn- und Sporthallen, Sportplatzanlagen, Hallenbäder, Freibäder, öffentliche Spielplätze, Freizeitzentren und Sondersportanlagen (Reitsportanlagen, Eissportanlagen, Tennisplätze, Skiloipen, Radrennbahnen), Zuschüsse für Leistungs- und Hochleistungssportler der Vereine und Ehrungen für verdiente Vereinsmitarbeiter und erfolgreiche Sportler.

2.1.2 Ausgewählte Rechtsprobleme staatlicher Sportförderung

Zu den aktuellen Rechtsproblemen staatlicher Sportförderung zählen zunächst die Schwierigkeiten bei der genauen Konturierung der Sportförderungszuständigkeiten des Bundes gegenüber der Länderseite sowie die gemeinschafts- und nationalrechtlichen Fragen der Wettbewerbswidrigkeit von Fördermaßnahmen.

Darüber hinaus stellt sich aus Sicht des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips die Frage, ob die Förderung des Sports, die in einigen Ländern auf dem Boden von Sportfördergesetzen erfolgt, auch in den übrigen Ländern (wie etwa im Beispielfall 16 – Sonderprogramm) und vor allem auf Bundesebene einer speziellen legislativen Grundlage bedarf oder nach wie vor durch einen Haushaltstitel in Verbindung mit Regierungsprogrammen bzw. ministeriellen Richtlinien erfolgen darf, denen die zentralen Aussagen über Zielsetzung, Umfang, Förderungsvoraussetzungen, Empfängerkreis usw. zu entnehmen sind.

Während eine strengere (ältere) Auffassung (Götz, 1966, S. 286 f.; Friauf, 1966, S. 733 ff.; Rupp, 1975, S. 615 f.) im Subventionswesen generell die Notwendigkeit gesetzlicher Vorgaben namentlich für Subventionszweck, Vergabebedingungen, Empfängerkreis, Subventionshöhe, Kompetenzzuweisung und Verwendungskontrolle bejaht und den Gesetzesvorbehalt daher auch konsequenterweise auf die Sportförderung ausdehnen müsste, lehnt die überwiegende Ansicht einschließlich des Bundesverfassungsgerichts (Henke, 1979, S. 53 ff.; Haverkate, 1983, S. 154 f.; BVerfGE 8, 155, 167) einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt bereits für subventive Wirtschaftsförderung ab und müsste daher erst recht im Bereich des Sports die Forderung nach einer gesetzlichen Grundlage verneinen. Hinzu kommt, dass der organisierte Sport (Art. 9 Abs. 1 GG) geringeren Manipulationsgefahren ausgesetzt

ist als die Presse (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) oder Parteien (Art. 21 GG), die prinzipiell frei von staatlicher Bezuschussung bleiben sollen.

Die Forderung nach einer gesetzlichen Grundlage im Bereich des Subventionswesens wird demgegenüber damit begründet, dass die Förderung des Einen zu einer Belastung Dritter führen kann. Betrachtet man jedoch den Schwerpunkt der Sportförderung und erkennt man, dass es bei der Sportförderung überwiegend um Breitensport- und Gesundheitssport geht, so trifft das Argument der Drittbelastung zumindest für den größten Teil der Subventionierung nicht zu. Doch auch im Hochleistungs- und Spitzensportbereich dürfte der Konkurrentenschutz hinter der primär begünstigenden Wirkung der Sportförderung mit einheitlichen und von jedermann erfüllbaren Förderungskriterien unterhalb des einfachen Rechts zurückstehen. Denn schließlich steht bei dieser Förderung nicht der kommerzielle Wettbewerb im Vordergrund. Damit gilt der Gesetzesvorbehalt für Sportsubventionen nicht, so dass die Förderung im Beispielfall 16 – Sonderprogramm – auch ohne formellgesetzliche Grundlage, mit der die näheren Vergabemodalitäten geregelt würden, rechtmäßig ist.

Allerdings ist zu beachten, dass für den fördernden Staat eine Reihe weiterer Rechtsbindungen bestehen. So ist er gehalten, die haushaltsrechtlichen Grundsätze zu beachten, die für jedwede Subvention gelten. Staatliche Leistungen dürfen danach an Dritte grundsätzlich nur gewährt werden, wenn der Bund oder das Land an der Erfüllung bestimmter Zwecke durch Stellen außerhalb der Bundes- oder Landesverwaltung ein erhebliches Interesse hat, das ohne die Zuwendungen nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann (§§ 14, 26 Haushaltsgrundsatzgesetz; §§ 23, 44 Bundeshaushaltsordnung und die entsprechenden Landeshaushaltsordnungen). Die Förderung des Sports darf deshalb ihrer Höhe nach keinesfalls über eine subsidiäre Hilfe zur Selbsthilfe hinausgehen, worüber sich jedoch alle Sportbeteiligten verständigt haben und im Grundsatz ausweislich der Parteiprogramme und der regierungsamtlichen Sportberichte Einigkeit besteht. Entschließt sich der Staat zur Förderung des Sports, so hat er ferner die verfassungsrechtlichen Grenzen des Auswahlermessens und dabei insbesondere das rechtsstaatliche Übermaßverbot und den Gleichheitssatz zu beachten, der in Ausnahmefällen ein subjektiv-öffentliches Recht auf eine willkürfreie Mittelvergabe enthalten kann (Tettinger, 1987, S. 52; nach Steiner, 1991, S. 2732, enthält Art. 3 Abs. 1 GG das Verbot der willkürlichen Versagung der Subventionsgunst). Im Regelfall gelten Übermaßverbot und Gleichheitssatz aber bei der Festlegung des

Empfängerkreises, der Beurteilung der Fördermodalitäten wie dem Antragserfordernis, der Reihenfolge der Förderung, den Vergabebedingungen und den Vergabeauflagen wie beispielsweise bei einem absoluten und durch entsprechende Kontrollen gesicherten Dopingverbot, das seinerseits dem Gesundheitsschutz dient und damit zur Realisierung grundrechtlicher Schutzpflichten beiträgt (Steiner, 1983, S. 177 sowie 1984, S. 55).

2.2 Polizeirecht

Beispielfall 17 (Private Sicherheitskräfte): Während eines Fußballspiels versuchen einige mit der Schiedsrichterleistung unzufriedene Fans das Spielfeld zu stürmen, um den Abbruch des Spieles herbeizuführen. Dabei werden sie zunächst von den privaten Sicherheitskräften des ausrichtenden Fußballvereins zurückgehalten, bevor die zwischenzeitlich informierten staatlichen Sicherheitskräfte eingreifen können. Ist das Handeln der privaten Sicherheitskräfte mit dem staatlichen Gewaltmonopol vereinbar?

Beispielfall 18 (Kostenerstattung): Der Stadtstaat H überlegt, ob er die Kosten für die „normale Präsenz“ eigener oder hinzugezogener Polizeikräfte und/oder die Kosten zur Durchführung von Standardmaßnahmen sowie Vollzugshandlungen bei den Fußballspielen des Bundesligaverbands V, die pro Spiel i.H.v. insgesamt 50.000 Euro anfallen, zumindest anteilig von V zurückerstattet verlangen kann. V ist der Auffassung, dass es für die Forderung keine Rechtsgrundlage gebe. Zu Recht?

Die grenzüberschreitenden Gewaltphänomene im Sport führen zu einer zunehmenden Internationalisierung der Gefahrenabwehr, die sich sowohl an der Entwicklung nationaler Einrichtungen mit grenzüberschreitender Aufgabenstellung wie etwa der Besonderen Aufbauorganisation zur Koordinierung der Strafverfolgung und zum Zwecke des informationellen Datenabgleichs anlässlich der Fußball Europameisterschaft im Jahre 2000, als auch an der steigenden Ratifizierung multilateraler Sicherheitsabkommen und gemeinsamer Erklärungen wie etwa zur Bekämpfung der Zuschauerausschreitungen bei Sportveranstaltungen deutlich ablesen lässt. Dennoch ist die Gefahrenabwehr im Sport weitestgehend nationalrechtlich determiniert und bezieht sich dem Grunde nach sowie unbeschadet der Bekämpfung grenzüberschreitender Gewaltphänomene auf zwei unterschiedliche Konstellationen: Zum

- 55 3. Maßnahmen von Sportvereinen und -verbänden, die dem Bereich der Privatautonomie angehören, können nicht unmittelbar Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein. Es handelt sich nicht um Akte der vom Staat verantworteten öffentlichen Gewalt, gegen die sich die Verfassungsbeschwerde allein richten kann. Gleichwohl kann der Konflikt eines Sportlers mit einem Verein oder Verband letztlich zu einer Verfassungsbeschwerde führen. Hat der Sportler – abgesehen von den Möglichkeiten der Sportgerichtsbarkeit – erfolglos vor den staatlichen Zivilgerichten um Rechtsschutz nachgesucht, so ist eine Verfassungsbeschwerde mit der Begründung möglich, die Zivilgerichte hätten die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte unzureichend beachtet.¹⁸⁸ Die gerichtlichen Urteile stellen als Akte öffentlicher Gewalt einen tauglichen Beschwerdegegenstand dar.¹⁸⁹

2. Kapitel. Sport und öffentliche Verwaltung

- 56 Die Verwaltung im sozialen Wohlfahrtsstaat unterteilt man herkömmlich je nach den Auswirkungen auf den Bürger und andere Rechtsträger in *Leistungsverwaltung* und *Eingriffsverwaltung*, je nach Sachgebieten wiederum etwa in Innere Verwaltung, Kultusverwaltung etc. Unschwer ist zu erkennen, dass der Bereich der Sportförderung – als ergänzender Handlungsbereich zur Organisation und Pflege des Sports durch die Vereine und Verbände zu sehen¹⁹⁰ – der Leistungsverwaltung zuzuordnen ist, der Bereich der notwendigen Ordnungsmaßnahmen der Eingriffsverwaltung.

Aus der Feststellung, dass Sportpflege und Sportförderung eine politisch und verfassungsrechtlich akzeptierte Staatsaufgabe darstellt, ergibt sich konkret noch nicht Inhalt und Umfang staatlicher Verwaltungstätigkeit im Sport.

Welche Ansprüche nun Sportler, Vereine und Verbände im Einzelnen im Rahmen ihres grundsätzlichen Rechts auf ermessenfehlerfreie Verwaltung gegenüber staatlichen Institutionen haben, ergibt sich den jeweiligen Zuständigkeiten.

Strukturell kann der staatliche Verwaltungskatalog für den Sport in zwei Bereiche geteilt werden, nämlich den Bereich verschiedenster *Sportförderungsmaßnahmen* durch Bund, Länder und Kommunen (*Leistungsverwaltung*) sowie den von *polizei- und ordnungsrechtlicher Maßnahmen* (*Eingriffsverwaltung*).

A. Sportförderungsmaßnahmen

- 57 Der Sport wird seitens des Staates subsidiär gefördert, auf der Grundlage der Autonomie und Selbstverwaltung (durch die Verbände) des Sports.¹⁹¹

Umfangreich ist der gesetzliche Katalog der staatlichen Förderungsmaßnahmen gegenüber Sportverbänden und Institutionen. Für diese stellt sich die Frage nach den konkreten gesetzlichen Voraussetzungen auf Sportförderung so wie für den einzelnen Sportler.

I. Die einzelnen Sportförderungsmaßnahmen in Bund, Ländern, Gemeinden

1. Bund

- 58 Auf Bundesebene sind folgende Förderungskompetenzen zu nennen:
– Unter Art. 32 I GG – auswärtige Beziehungen – fallen internationale Sportbeziehungen sowie sportbezogene Entwicklungshilfe.¹⁹²

¹⁸⁸ BVerfGE 7, 198 (205 ff.); 99, 185 (196). – Zu der Möglichkeit, das Urteil eines echten Schiedsgerichts wegen eines Verfassungsverstoßes nach § 1059 II Nr. 2b ZPO (Anerkennung oder Vollstreckung des Schiedsspruchs verstößt gegen den ordre public) aufzuheben, s. näher Teil 2/304 ff.

¹⁸⁹ BVerfGE 84, 192 (195).

¹⁹⁰ Siehe 10. Sportbericht der Bundesregierung, S. 16.

¹⁹¹ Siehe hierzu Neumann, S. 38 ff. mit weiteren Nachweisen.

¹⁹² Siehe 10. Sportbericht der Bundesregierung, S. 24 ff.

1. Teil. Sport und Staat

- Unter Art. 91a I Ziff. 1, 2 GG – Gemeinschaftsaufgaben – fallen die Hilfe des Bundes für Gemeinden beim Ausbau von Fremdenverkehrsanlagen, z. B. Badeseen, Kunsteisenbahnen, Waldsportpfade.¹⁹³
- Unter Art. 91b GG – Bildung und wissenschaftliche Forschung – fallen z. B. Modellversuche der Bildungsforschung im Rahmen der Aufnahme des Sports im Bildungsgesamtplan.¹⁹⁴
- Zu den Investitionshilfemaßnahmen aus Art. 104a IV GG zählen Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen beim Bau von Sportanlagen nach §§ 136, 137, 146–148 BauGB.¹⁹⁵

Weitere Förderungsmaßnahmen werden vom Bund durchgeführt kraft **Sachzusammenhangskompetenz**¹⁹⁶ als Sportförderung des Hochleistungssportes nach bestimmten Programmen, die von der Bundesregierung und den Sportverbänden entwickelt wurden:

- *Jahresplanungen der Fachverbände.* Hier werden spezielle Wettkampfprogramme in Zusammenhang mit der Teilnahme an Weltmeisterschaften, Europameisterschaften, Länderkämpfen u. a. unterstützt, ebenso wie Schulungsprogramme von Nationalmannschaften, Stützpunkttrainings- sowie Sichtungslerngänge für talentierte Jugendsportler.
- *Organisation von Veranstaltungen.* Hier beteiligt sich der Bund an Kosten für internationale Veranstaltungen in der Bundesrepublik.
- *Unterhaltung von Bundesleistungszentren.* Der Bund fördert die entsprechenden Bundesleistungszentren der Sportfachverbände in Form von Zuschüssen zu Investitionen und Unterhaltungskosten.
- *Unterstützung von Bundestrainern und hauptamtlichen Funktionären.* Der Bund übernimmt die Honorierung von hauptamtlichen Funktionären wie Geschäftsführern und Sportdirektoren von Verbänden, ebenso die der hauptamtlichen Bundestrainer.
- *Sportmedizin.* Auch die sportmedizinischen Maßnahmen zugunsten der Hochleistungssportler werden vom Bund unterstützt, was unter anderem in Form der Schaffung sportmedizinischer Untersuchungszentren geschieht.
- *DOSB-Projekte im Hochleistungssport.* Über den Bundesausschuss Leistungssport (BAL) des DOSB wird der Leistungssport gefördert durch Übernahme von Kosten der Fort- und Weiterbildungsschulungen für Trainer und Sportmediziner.
- *Internationale Verbände/Vertretung.* Ebenso stellt die Bundesregierung für die Arbeit deutscher Vertreter in den internationalen Verbänden Geldmittel zur Verfügung.
- *Sportwissenschaft.* Auch für die hohen Ausgaben für wissenschaftliche Forschung des im Jahre 1970 gegründeten Bundesinstituts für Sportwissenschaft werden im Rahmen dieser Kompetenz Geldmittel zur Verfügung gestellt.

Festzustellen ist insgesamt: Obwohl die Sportförderung durch den Bund in ihrer Aufgabenzuweisung durch Art. 30, 70 I GG (Kulturhoheit) konkret von denen der Länder abgegrenzt ist, greift der Bund in der Praxis in Länderbereiche ein, durch faktisch sich selbst gegebene Zuständigkeiten, die er etwa mit „Staatspflege“ oder „stillschweigend festgeschriebene Bundeszuständigkeiten“ umschreibt, wobei es zu Kompetenzkonflikten kommen könnte.¹⁹⁷

¹⁹³ Siehe 10. Sportbericht der Bundesregierung, S. 19f., 75f.

¹⁹⁴ Siehe 10. Sportbericht der Bundesregierung, S. 51ff.

¹⁹⁵ Siehe auch den 10. Sportbericht der Bundesregierung, S. 67ff.; *Kirchhof* RuS 9, 11.

¹⁹⁶ Siehe hierzu oben Rz. 44, 10. Sportbericht der Bundesregierung, S. 14–15; *Tettinger* RuS 6, 41.

¹⁹⁷ Zu dieser Abgrenzungsproblematik siehe *Tettinger* RuS 6, 42–43 m.w.N.

2. Länder

59 Die Länder fördern im Rahmen ihrer Kulturhoheit nach Art. 30 GG speziell den Sportstättenbau, den Schul- und Hochschulsport sowie die Sportorganisationen und schließlich besondere Zielgruppen.¹⁹⁸

– *Förderung des Sportstättenbaues.* In diesem Bereich werden kommunale Sport-, Spiel- und Freizeitanlagen, schulische und hochschulische Sportanlagen sowie Vereinssportanlagen gefördert. Von den Trägern der Sportstätten werden spezielle Bedarfs- oder Entwicklungspläne ausgearbeitet und mit den Länderregierungen jeweils beschlossen, was wiederum auf der Grundlage von Richtwerten für Sportanlagen der Deutschen Olympischen Gesellschaft erfolgt.

In einzelnen Ländern bestehen hierzu auf der Grundlage der Sportförderungsgesetze, z. B. in Rheinland-Pfalz, Bremen, Berlin,¹⁹⁹ Verpflichtungen der Kommunen zur Erstellung von Sportstätten-Leitplänen:

– *Förderung des Schul- und Hochschulsportes.* Hier fördern die Länder neben den Sportstätten der Schulen und Hochschulen spezielle weitere Ausbildungsmaßnahmen, z. B. durch Zuschüsse für Dozenten und Trainer in den Fächern Sportwissenschaft und Praxis sowie Fortbildungsmaßnahmen für Sportlehrer. Im schulsportlichen Wettkampf werden z. B. Schulmannschaftswettbewerbe, Bundesjugendspiele mitgefördert ebenso wie spezielle Schulsportwettkampfveranstaltungen im örtlichen Bereich.

– *Förderung von Sportorganisationen.* Umfangreich sind die Förderungsmaßnahmen der Länder zugunsten der Sportverbände. Die Tätigkeiten der Sportverbände werden dann gefördert, wenn deren eigene Mittel nicht ausreichen, speziell zum Zwecke des Breiten- und Wettkampfsports. Die Förderung erfolgt durch Zuschüsse zur Verbands- und Vereinstätigkeit in jeder erdenklichen Weise, z. B. für den Kauf von Sportgeräten, Sportkleidung, Unterhaltung von vereinseigenen Anlagen, Lehrgangsveranstaltungen. Umfangreich ist hier weiterhin die Unterstützung zur Ausbildung und Fortbildung von Übungs- und Jugendleitern. Im Leistungssport werden zusätzlich zu den Bundesmaßnahmen gefördert der Betrieb und Ausbau von Bundes- und Landeszentren und Stützpunkten. Hier ergänzen sich Bundes- und Landesförderung gegenseitig. Gleiches gilt für die Förderung sportmedizinischer Betreuung der Leistungssportler in den verschiedenen Landes- und Bundeskadern.

– *Zielgruppenförderung.* Im Laufe der Zeit haben sich gesellschaftliche Gruppen gebildet, die sich der sportlichen Betreuung von Randgruppen unserer Gesellschaft widmen und hier Ausbildungsprogramme mit fest angestellten Übungsleitern organisieren; dies betrifft insbesondere den Sport von Verehrten und Behinderten, Infarktgeschädigten, Strafgefangenen und Ausländern. Die Länder fördern die Ausbildungsprogramme dieser Gruppen.

3. Städte und Gemeinden

60 Nach der Aufgabenzuweisung in Art. 28 II Satz 1 GG erfüllen Städte und Gemeinden für die Bürger entsprechend deren Bedürfnisse ihre Aufgaben nach Haushaltsgrundsätzen und fördern hiermit auch die sportliche Tätigkeit.

Zu erwähnen ist hier insbesondere der sog. *Goldene Plan*:

Die Deutsche Olympische Gesellschaft hatte im Jahre 1959 auf den Mangel an Erholungs-, Spiel- und Sportanlagen in der Bundesrepublik aufmerksam gemacht und zum planmäßigen Aufbau von Sportstätten konkrete Ziele und Vorschläge in Übereinstim-

¹⁹⁸ Zu den einzelnen Landesverfassungen mit Förderungsziel-Bestimmungen, s. oben Rz 4–6; konkrete Förderungsverpflichtungen ergeben sich teilweise aus Landesgesetzen, z. B. § 2 Rh.-Pf. Sportförderungsgesetz, § 10 Abs. 2 Ziff. 3 u. 6 Brem.SportFG, § 11 Abs. 1 Ziff. 3 u. 5 Berl.SportFG.

¹⁹⁹ Siehe vorige Fußnote.

1. Teil. Sport und Staat

mung mit dem Deutschen Sportbund im *Goldenen Plan* für Gesundheit, Spiel und Erholung zusammengefasst.

Die Zielvorstellungen waren insbesondere, eine Bedarfsermittlung an Erholungs-, Spiel- und Sportanlagen in den Gemeinden durchzuführen, aufgrund der die Gemeinden ein Planungsprogramm zu errichten hatten. Danach sollten konkrete Planungen beschlossen werden und zur Durchführung kommen, wobei die Finanzierung durch Bund, Länder und Gemeinden als Gemeinschaftswerk vorgenommen werden sollte.²⁰⁰ Diese Zielvorstellungen des Goldenen Plans konnten in dem vorgegebenen 15-Jahres-Programm von 1960 bis 1975 weitgehend realisiert werden. Im Jahre 1990 wurde vom Deutschen Sportbund ein „*Goldener Plan Ost*“ entwickelt, der auf den Erfahrungen des Goldenen Plans aufbaut und den Mangel an Sportstätten in den neuen Bundesländern in ähnlicher Weise zu beheben versucht.²⁰¹ Nach dem System des Goldenen Planes werden durch Geldmittel Sport- und Freizeitanlagen gefördert, insbesondere Turn- und Sporthallen, Sportplätze, Hallen- und Freibäder, Sondersportanlagen, öffentliche Spielplätze und Freizeitzentren. Unter Sondersportanlagen fallen auch speziell Reitsportanlagen, Tennisplätze, Schießsportanlagen, Skilooipen, Skipisten, Radrennbahnen. Nach den Prinzipien des Goldenen Planes ist hier nicht nur die Investitionmaßnahme genau zu überprüfen, sondern auch die Aufbringung der Folgekosten, insbesondere Personalkosten.²⁰² Speziell fördert der Bund den Ausbau der Stadien für die Fußball-WM der Städte Berlin und Leipzig, eine Ausnahmesituation, um die Strukturen in Ostdeutschland zu verbessern.²⁰³

Neben der Förderung für Sportstätten werden von den Kommunen auch weitere sportliche Aktivitäten der Vereine unterstützt, teils im Freizeitsport, teils im Profisport, insbesondere die Unterhaltung vereinseigener Sportanlagen, Bereitstellung kommunaler Anlagen, Zuschüsse für Veranstaltungskosten sowie für Vergütungen der Übungs- und Organisationsleiter der Sportvereine. Gemeindliche und städtische Sportanlagen werden den Sportvereinen weitgehend kostenlos zur Verfügung gestellt. Außerdem erhalten die Vereine oftmals Zuschüsse in Form von Pro-Kopf-Mitgliedsförderung ihrer Mitglieder sowie für ihre Leistungssportler.

Hierfür haben Städte und Gemeinden weitergehend sog. Sportförderungsrichtlinien erstellt, in welchen die Voraussetzungen und Bedingungen der Förderung der Sportvereine niedergelegt sind. Außer diesen spezifischen Sportförderungs Gesichtspunkten widmen sich die Kommunen zunehmend der Ausstattung von Freizeit- und Sportanlagen, um ihre Attraktivität für die Bürger zu heben und gleichermaßen ihre Anziehungskraft nach außen. Das Spektrum derartiger Förderungsmaßnahmen ist nicht eingrenzbar, eine Abgrenzung zwischen Sport- und Wirtschaftsförderung ist kaum möglich.²⁰⁴

Gerade in Fremdenverkehrsgemeinden wie in Wintersportorten, Badeorten, Meerbädern ist beides fast identisch infolge der Untrennbarkeit von sportlicher Betätigung, Freizeit und Erholung als den wesentlichen Zielpunkten von Fremdenverkehr und Touristik. Hierbei werden auch Sportveranstaltungen gefördert, deren Bedeutung weit über die Gemeindegrenzen hinausreicht, z. B. bei international anerkannten Veranstaltungen. Gleichzeitig wird auch der Profisport von den Kommunen direkt oder indirekt unterstützt, indem beispielsweise Sportstätten für Bundesligacclubs zur Verfügung gestellt sowie Bürgschaften für die Verpflichtung von Hochleistungssportlern eines örtlichen Proficlubs geleistet werden. Die Gemeinden verstehen sich auch hier als allzuständig, was

²⁰⁰ Zu den Einzelheiten: *Dt. Olymp. Gesellschaft (Hg)*, *Der „Goldene Plan“ in den Gemeinden*, 2. Aufl. 1962.

²⁰¹ Siehe hierzu im Einzelnen: *DSB (Hrsg.)*, *„Goldener Plan Ost“*, 2. Aufl. 1993.

²⁰² Siehe zur Entwicklung des „Goldener Plan Ost“ die Darstellung im 10. Sportbericht der Bundesregierung S. 67 ff., insbesondere S. 69.

²⁰³ Hierzu 10. Sportbericht der Bundesregierung, S. 70.

²⁰⁴ Siehe *Kirchhof/RuS* 9, 6–7, 10.

nicht unbestritten ist.²⁰⁵ Einige Ländergesetze, wie z. B. § 3 III Rheinl.-Pfälz. Sportförderungsgesetz, verbieten deshalb auch die Förderung des Berufssports ausdrücklich.

Die unmittelbare Förderung des Profi-Sports erscheint gewiss problematisch, zu bedenken ist aber auch der nicht unbedeutende Förderungseinsatz des Staates im Bereich von Kunst und Kultur.²⁰⁶ Insbesondere muss man sich der Bedeutung und Wirkung bestimmter Profi-Sport-Förderungsmaßnahmen auf die Infrastruktur bewusst werden, ebenso der gesellschaftspolitischen Akzeptanz. So gesehen wird man von einer Zulässigkeit dieser Maßnahmen ausgehen müssen, wenn der örtliche Bezug gegeben ist.²⁰⁷ Allerdings muss bei derartigen Förderungsmaßnahmen immer als äußerste Grenze das Erfordernis der Gemeinwohldienlichkeit beachtet werden, worauf Burmeister zu Recht hinweist,²⁰⁸ ebenso das die wirtschaftliche Risikogrenze bestimmende Subsidiaritätsprinzip.

II. Gesetzliche Grundlagen und Normen für Sportsubventionen

- 60a Nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 III GG) bedarf staatliches Handeln im Bereich der *Eingriffsverwaltung* einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, wogegen dieser Gesetzesvorbehalt im Bereich der *Leistungsverwaltung* stets umstritten war und nach herrschender Auffassung für Wirtschaftssubventionen eine gesetzliche Ermächtigung nicht notwendig ist.²⁰⁹

Insofern ist es für die Wirksamkeit staatlicher Förderungsleistungen im Sport wesentlich, ob diese in den Bereich der Subventionen fallen, denn diese unterliegen besonderen Voraussetzungen und werden auch ohne gesetzliche Grundlage gewährt. Lediglich wenige Länder haben Sportförderungsgesetze mit entsprechenden Regelungen erlassen: § 1 I, Satz 2 des Bremischen Sportförderungsgesetzes²¹⁰ spricht davon, dass die sportliche Betätigung zu fördern ist, um Gesundheit und Leistungsfähigkeit zu erhalten, soziale Grunderfahrung zu vermitteln, Freizeit gestalten zu helfen sowie soziale Integration der Bevölkerungsgruppen zu ermöglichen. Ähnliche Grundsätze sind niedergelegt in § 2 Rheinland-Pfälzisches Sportförderungsgesetz²¹¹ und § 11 I des Berlinischen Sportförderungsgesetzes.²¹²

1. Begriff der Sportsubvention

- 61 Der Subventionsbereich wird in seiner Begrifflichkeit und Zulässigkeit in erster Linie bezüglich Wirtschaftssubventionen erörtert,²¹³ einen festen abschließenden Subventionsbegriff gibt es nicht, wenn auch das BVerwG die Subvention definiert als „Leistungen der öffentlichen Hand, die zur Erreichung eines bestimmten, im öffentlichen Interesse gelegenen Zwecks gewährt werden sollen“.²¹⁴

Lediglich der § 264 VII Satz 1 StGB (Subventionsbetrug) definiert die Subvention als „eine Leistung aus öffentlichen Mitteln nach Bundes- oder Landesrecht oder nach dem Recht der europ. Gemeinschaften an Betriebe oder Unternehmen, die wenigstens zum

²⁰⁵ Siehe oben, Rz. 49; auch hierzu *Steiner* DVP 1987, 171 ff.; *ders.* NJW 1991, 2732; *Tettinger*, RuS 6, 39.

²⁰⁶ Hierzu auch *Kirchhof* RuS 9, 6; *Steiner* NJW 1991, 2732.

²⁰⁷ So *Steiner* HKWP Bd. 6, S. 681; *ders.* NJW 1992, 2732.

²⁰⁸ So *Burmeister* RuS 9, 61 ff.; sowie ausführlich HKWP 5, 1984, S. 19 ff.

²⁰⁹ Siehe *Maurer*, § 6 m. w. N.; BVerfGE 40, 196 (248); 48, 210 (222).

²¹⁰ Brem. GBl. 76, S. 173.

²¹¹ Rh.-Pf. GVBl. 74, S. 597.

²¹² Berl. GVBl. 78, S. 2105.

²¹³ Siehe hierzu grundsätzl. *Maurer*, § 17 II; *Steiner*, VerwR VIII Rz. 190; *Ipsen* und *Zacher*, Verwaltung durch Subventionen in VVDStRL 1967, S. 257 ff., 308 ff.; *Bitter*, Kommunale Förderungsmaßnahmen, BayVBl. 65, 45 ff.

²¹⁴ BVerwG NJW 1959, 1098.

1. Teil. Sport und Staat

Teil ohne marktmäßige Gegenleistung gewährt wird und der Förderung der Wirtschaft dienen soll²¹⁵ Sportsubventionierungen werden lediglich im Zusammenhang mit der Kultur-Subventionierung teilweise erwähnt.²¹⁶

Allgemein wird man unter Sportsubvention zu verstehen haben alle jene vermögenswerten Leistungen, die von Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Kommunen) unmittelbar oder durch Beauftragung Dritter an natürliche oder juristische Personen des Privatrechts zum Zweck der Förderung sportlicher Betätigung erbracht werden.²¹⁷ Vermögenswerte Leistungen können Geldleistungen (einschließlich Zinszuschüsse, Kredite) oder Sachleistungen sein, wie z. B. die kostenlose Bereitstellung von Sportstätten durch Gemeinden an Sportvereine. Ausgeschlossen sind lediglich vermögenswerte Leistungen aus öffentlichen Mitteln an andere öffentliche Aufgabenträger, welche dem Sport mittelbar zugute kommen, ebenso steuerliche Vergünstigungen oder Vorzugstarife. Ebenso fallen hierunter nicht die Leistungen, welche dem Sport z. B. über die Stiftung Deutsche Sporthilfe, einer vom Deutschen Sportbund und der Deutschen Olympischen Gesellschaft gegründeten Organisation, zukommen.²¹⁸

2. Subventionierungsvoraussetzungen

61a

Förderungsvoraussetzungen für Sportsubventionen ergeben sich, abgesehen von den Vergaberichtlinien einzelner Haushaltstitel, insbesondere aus:

- gesetzlichen Bestimmungen,
- haushaltsrechtlichen Vorschriften,
- verwaltungsrechtlichen Verfahrensbestimmungen
- europarechtlichen Zulässigkeiten

a) Gesetzliche Bestimmungen. Da nach herrschender Auffassung zur wirksamen Gewährung von Wirtschafts- und Sportsubventionen das Vorliegen eines formellen Gesetzes nicht notwendig ist,²¹⁹ existieren keine bundesgesetzlichen Regelungen, lediglich einige auf Landesebene erlassenen Sportförderungsgesetze, z. B. die der Länder Rheinland-Pfalz, Bremen und Berlin.²²⁰

In diesen Bestimmungen befindet sich die Festlegung von allgemeinen Zielen der Sportförderung sowie der Gegenstände und Mittelverteilung (so z. B. § 2 V, 10 III Brem. Sport FG, § 8 II, § 11, I, III berl. Sport FG, § 16 III, IV Rh.Pf.SportFG).

In den erwähnten Gesetzen finden sich also konkrete Bezeichnungen von Sportförderungsmaßnahmen, wie z. B. der Aus- und Weiterbildung, Beschäftigung von Mitarbeitern, Trainingsmaßnahmen, Talentsuche, Durchführung von Wettkämpfen, Errichtung, Unterhaltung sowie Bewirtschaftung von Sportanlagen usw.²²¹

b) Haushaltsrechtliche Bestimmungen. In erster Linie müssen bei Sportförderungen die haushaltsrechtlichen Vorschriften eingehalten werden, wie z. B. die §§ 14 und 26 HaushaltsgrundsätzeG, wonach staatliche Leistungen nur gewährt werden dürfen, wenn Bund oder Länder „ein erhebliches Interesse haben, welches ohne die Zuwendungen nicht in notwendigem Umfang befriedigt werden kann“. Weiterhin ist gem. §§ 23, 24 der Bundeshaushalts-Ordnung von den zuständigen Behörden stets zu prüfen, ob das

²¹⁵ Siehe hierzu Schönke/Schröder, StGB-Kommentar, § 264 Rz. 6–8.

²¹⁶ Bleckmann, Subventionsrecht 1978, S. 15.

²¹⁷ Siehe hierzu Tettinger RuS 6, 44 ff.

²¹⁸ Hierzu im Einzelnen: DSB (Hrsg.), Der Sport in der BR Deutschland, 1986, S. 43.

²¹⁹ Siehe hierzu BVerfGE 8, 167; Haverkate, Rechtsfragen des Leistungsstaats, 1983, S. 154 ff.; a. A. Friauf DVBl. 1966, 733 ff.; Rupp JuS 75, 615 ff.

²²⁰ Siehe oben Rz. 46–48.

²²¹ Siehe im Einzelnen Tettinger RuS 6, 49 m. w. N.

staatliche Interesse so erheblich ist, „dass die vorgesehene Zuwendung nicht unterbleiben kann, also nach Grund und Höhe notwendig ist“.²²² Derartige Grundsätze des Subsidiaritätsprinzips sind wiederum zu konkretisieren mit Hilfe der Programmsätze der Bundesregierung zur Sportförderung.²²³ Diese Programmsätze, festgehalten im „Leistungssportprogramm des Bundesministers des Innern“, umreißen allgemeine Grundsätze, Bewilligungskriterien sowie die einzelnen Bereiche der Förderung. Aus der Darstellung der einzelnen Bereiche ergibt sich, was gefördert wird: Training, Wettkämpfe, sportmedizinische Betreuung – Regeneration, Trainer/hauptamtliches Führungspersonal, Talentsuche/Talentförderung, Sportstättenbau, soziale Betreuung der Hochleistungssportler, Training von Hochleistungssportlern im Bundesgrenzschutz, internationale Sportveranstaltungen im Inland, bilateraler Sportverkehr, internationale Gremien.²²⁴

64 c) Verwaltungsrechtliche Bestimmungen. Überwiegend erfolgt die Sportförderung gegenüber Vereinen und Verbänden über Verwaltungsakte (§ 35 ff. VwVfG) oder öffentlich-rechtliche Verträge (§§ 54 ff. VwVfG),²²⁵ weshalb die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG), insbesondere die zentrale Bestimmung über das Verwaltungsermessen nach § 40 VwVfG anwendbar sind. Nach dieser Bestimmung hat die zuständige Behörde ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Hierbei ist abgesehen von dem Subventionszweck insbesondere der Gleichheitssatz zu beachten.²²⁶ Auf die hierzu notwendige Zusammenarbeit zwischen Behörden und Sportorganisationen (Landes-Sport-Beiräte) zur Vermeidung von Ermessensfehlern weist *Tettinger* hin.²²⁷ Ebenfalls ist im Rahmen des Verwaltungsermessens das rechtsstaatliche Übermaßverbot zu beachten, wonach bei der Förderungsmaßnahme jeweils die Geeignetheit, Erforderlichkeit sowie Verhältnismäßigkeit zu prüfen ist.²²⁸

Die Förderungsmaßnahmen können stets mit Auflagen verbunden werden (§ 36 II VwVfG), so z. B., dass der Zuwendungsempfänger einer Sportstättenförderung zu sorgen hat, dass auch vereinsfremde Personen die Sportstätten benutzen können, ferner sicherzustellen hat, dass die gesundheitliche Vorsorge und Betreuung der Sportler erfolgt.²²⁹ Im Hochleistungssport wird dies auch bereits seit langem so praktiziert, dass bei Nichteinhaltung der Auflagen in den Förderungsbescheiden die Förderbescheide widerrufen werden können. Diese Handhabung widerspricht auch nicht der herrschenden Auffassung, dass staatliche Eingriffe gegenüber Gefahren von Doping-Praktiken und Übertreibungen im Bereich des (Kinder)Hochleistungssport verfassungsrechtlich nicht abgesichert sind.²³⁰

64a d) Europarechtliche Zulässigkeiten. Schließlich darf die Förderung nicht gegen das europäische Beihilfenrecht nach Art. 87, 88 EG verstoßen. Nach Art. 87 I EG sind Sportsubventionen dann Beihilfen, wenn Förderungen aus staatlichen Mitteln gewährt werden und dadurch Begünstigungen bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen. Derartige Förderungen sind dann mit dem gemeinsamen Markt nicht vereinbar, es sei denn, die

²²² Siehe *Piduch*, BundeshaushaltsR § 23, Rz. 1; § 44 Rz. 2.

²²³ So z. B. der 7. Sportbericht des Bundesreg. 1990, S. 176 ff.

²²⁴ Siehe 7. Sportbericht der Bundesregierung 1990, S. 178–183.

²²⁵ Im Einzelnen *Maurer*, § 17 III 2; *Ipsen* DVBl. 1956, 602 ff.

²²⁶ Vgl. hierzu BVerwGE 44, 1 ff., 6; DÖV 1979, 793.

²²⁷ *Tettinger* RuS 6, 51.

²²⁸ Zu den allg. Voraussetzungen der Subventionsgewährung *Maurer*, § 17 II 2.

²²⁹ So BVerfGE 49, 89, 141 f.; 53, 20, 57.

²³⁰ Siehe hierzu oben Rz. 31.

1. Teil. Sport und Staat

Kommission nimmt derartige Förderungen aus Ermessensgründen gem. Art. 87 III EG davon aus.²³¹

3. Rechtsansprüche für Verbände oder Einzelne

Da für Sportsubventionen als Teilbereich der Leistungsverwaltung gesetzliche Ermächtigungen nicht erforderlich sind, ergibt sich als Kehrseite der Medaille für den Bürger, dass ein Rechtsanspruch nicht besteht. Auch aus Art. 2 I GG lässt sich ein positiver Leistungsanspruch nicht ableiten.²³²

Aus den oben beschriebenen Förderungsvoraussetzungen für Sportsubventionen ergeben sich für den einzelnen Sportler oder Sportverein bzw. -Verband somit keine Rechtsansprüche. Haushaltspläne können Ansprüche ebenso wenig begründen (§ 3 II Haushaltsgrundsatzgesetz) wie Bewilligungsrichtlinien.²³³ In gleicher Weise rechtfertigen einige landesrechtliche Sportförderungsgesetze keine Ansprüche; sie haben allenfalls programmatischen Inhalt, entgegen ihrer Formulierungen, wie etwa in § 2 I 1 Brem.Sport-FG²³⁴ „Anspruch auf Förderung durch Staat und Gesellschaft“.²³⁵

Der einzelne Sportler oder Verein/Verband kann allenfalls bei Verletzung verfassungsrechtlicher Grundsätze, so etwa des Gleichheitsgrundsatzes nach Art. 3 I GG, bei der Vergabe von Sportsubventionen Ansprüche geltend machen und diese im Rahmen einer sog. positiven Konkurrentenklage durchsetzen.²³⁶

Problematisch könnte insofern die Sportförderungspraxis sein, welche Sportförderungsmaßnahmen immer von der Zugehörigkeit zu einem anerkannten Landesfachverband bzw. Landessportbund und schließlich zum Deutschen Sportbund abhängig macht. Neu aufkommende Sportarten wie etwa Windsurfen, Drachenfliegen, Skateboard etc. können hierbei benachteiligt sein, weshalb die Gewährung derartiger Sportförderungsmittel ausschließlich über Verbände unter gleichzeitiger Nichtbeachtung nicht verbandszugehöriger Sportarten gegen das Gleichheitsgebot des Art 3 I GG verstoßen dürfte.²³⁷

B. Ordnungsmaßnahmen der Verwaltung

Ordnungsmaßnahmen der Verwaltung erfolgen im Rahmen der *Eingriffsverwaltung* und unterliegen somit strikt dem *Vorbehalt des Gesetzes*, wonach die Behörden für ihre Einschreibbefugnisse einer gesetzlichen Ermächtigung bedürfen.²³⁸

Bei den vielfältigen Gefahren des Sports ist die öffentliche Verwaltung zu Ordnungsmaßnahmen aufgerufen. Hier ist es Aufgabe des *Polizei- und Ordnungsrechts*, gesetzliche Ermächtigungen zu schaffen, um den Gefahren vorzubeugen, die sich aus den verschiedensten Risiken für den Sportler selbst ergeben, und gegebenenfalls einzugreifen. Dies gilt besonders bei Gefahren von Sportveranstaltungen. Schließlich ist es Aufgabe der verschiedenen *Bauplanungsgesetze* sowie *Umwelt- und Naturschutzgesetze*, durch gesetzliche Regelungen den Gefahren für Umwelt, Natur und Nachbarn vorbeugend zu begegnen und sie abzuwehren.

²³¹ Zu den Einzelheiten möglicher Befreiungen siehe *Koenig/Kühling* grundsätzlich in NJW 2000, 1065 ff., sowie SpuRt 2002, 53 ff.; *Orth*, SpuRt 2000, 349 ff.

²³² Siehe oben Rz. 9 ff.

²³³ So BVerfGE 23, 10.

²³⁴ Siehe oben Rz. 61, Fn. 210.

²³⁵ So auch *Steiner*, unter Hinweis auf Kulturförderung, in VVDStRL 1984, 7, 30 ff.; *Tettinger* RuS 6, 52.

²³⁶ Siehe hierzu *Maurer*, § 6 II 3, 14; *Tettinger* RuS 6, 53.

²³⁷ So *Tettinger* a.a.O. S 53.

²³⁸ Siehe z. B. *Kloepfer* JZ 1984, 685; BVerfGE 33, 12 f.; BVerwGE 72, 276 f.